رجَائى عطِـــيّه

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثامن

—

تقديـــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

قتل وإصابة خطأ

القضية رقم ٢٠٠١/٤٩٩١ جنح مصر الجديدة .

١٦٩٥/ ٢٠٠٢ مستأنف شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٢٧١٧٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى على . وشهرته رجائى عطية .
المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .
•

ضـــــد : ١ . النيابة العامة .
٢ . ... (مدعيه بالحقوق المدنية)

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٩ /٤/ ٢٠٠٢ من محكمة الجنح المستأنفة فى الجنحة رقم ٤٩٩١/ ٢٠٠١ مصر الجديدة (١٦٩٥ لسنه ٢٠٠٢ شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف •

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة المتهمين (١) على (الطاعن) (٢) على لأنهما فى يوم ٢٠٠١/٤/٣ بدائرة قسم مصر الجديدة .

١ . تسببا خطأً فى موت على وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهما ورعونتهما وعدم احترازهما وعدم مراعاتهما للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . بأن قام الأول بالإصطدام به وإحداث إصابة المجنى عليه المثبتة بتقرير مفتش الصحة . وتسبب فى وفاته ـ وقام الثانى بالوقوف فى وسط الطريق لنقله بسيارته متسببا فى حدوث تلك الإصابة .

٢ . تسببا بإهمالهما في إتلاف أجزاء السيارة المملوكة لكل منهما وكان ذلك ناشئا عن أهمالهما .

٣ . قادا مركبة آلية بحالة ينجم عنها تعريض الأرواح والأموال للخطر .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٣٨ عقوبات ، ١ ، ٢٣ ، ٦٣ ، ٧٧ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١ لسنة ١٩٨٠ ، ٣٧٨ /١ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ قضت محكمة أول درجة حضوريا للأول (الطاعن) وغيابيا للثانى بحبس كل منهما شهرين وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ وإلزامهما بأن يؤديا للمدعية بالحق المدنى مبلغ ألفى وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه.

واستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت المحكمة الإستئنافية بجلسة ٢٠٠٢/٤/٢٩ حضوريا بقبول إستئنافه شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ولما كان الحكم الأخير قد صدر معيبا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بتوكيل مرفق وذلك بتاريخ / / ٢٠٠٢ وقيد الطعن تحت رقم تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسـباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال** .

ذلك أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها : " إنه فى حوالى التاسعة مساءً بشارع الثورة بمصر الجديدة يوم ٢٠٠١/٤/١٣ كان المتهم الأول (الطاعن) يسير بسيارته رقم ١٢٣٥٩ جمرك القاهرة بسرعة كبيرة وبرعونه وعدم إحتراز ودون تبصر (؟!) لنهر الطريق أمامه وقام المجنى عليه الذى كان متواجداً بالطريق مترجلاً بالإشارة إلى قائد السيارة الأجره رقم ٨٥٥٣٤ أجرة القاهرة وهو المتهم الثانى والذى قام بدوره بالوقوف بالثلث الأيمن لنهر الطريق دون الوقوف أقصى يمين الطريق ، . إستجابة لإشارة المجنى

عليه الذى أسرع متوجها لإستقلال السيارة الأجره الأخيره حال سير المتهم الثانى باتجاه المجنى عليه والسيارة الأجرة الأخرى دون تبصر ودون محاولة المتهم الأول بذل عناية الرجل العادى فصدم المجنى عليه صدمة أحدثت الإصابات الواردة بالتقرير الطبى والتى أودت بحياته وحينها حاول الوقوف بسيارته إلاّ أنه نظراً لعدم تبصره وسرعته قام بالإصطدام بالسيارة الأجرة قيادة المتهم الثانى فأحدث تلفيات السيارتين الواردة بالمعاينة "

ونسبت المحكمة للطاعن (المتهم الأول) أنه كان يقود سيارته بحالة ينجم عنها الخطر وبسرعة كبيرة والدليل على ذلك . على ما يقول الحكم . ما ثبت من المعاينة من وجود آثار فرامل لسيارة المتهم الأول بنهر الطريق حوالى عشرة أمتار مما يدل على قيادته السيارة بسرعة كبيرة لا تناسب الطريق الذى حدثت به الواقعة ولم تمكنه من مفاداة المجنى عليه فقام بالإصطدام به ثم إصطدم بالسيارة الأجرة قيادة الثانى .

ومفاد ما تقدم أن محكمة الموضوع استدلت على خطأ الطاعن من طول آثار الفرامل لسيارته بما يدل على أنه كان يسير بسرعة كبيرة لا تتناسب مع حالة الطريق وقت الواقعة . وهو استدلال معيب لأنه من المعلوم للكافة أن طول آثار الفرامل يتناسب مع طول السيارة ذاتها ، . بمعنى أنه كلما طالت السيارة فإن آثار فراملها تطول كذلك ، . ولهذا فإنه ينبغى بداءة تحديد طول السيارة ولتحديد المسافة بين عجلاتها الأمامية والخلفية حتى يمكن القول بأن طول آثار الفرامل على الأرض يدل على سرعتها الفائقه والكبيرة .

وإذ لم تحدد محكمة الموضوع طول سيارة الطاعن واعتبرت أن آثار الفرامل التى خلفتها على الأرض عند أيقافها والتى تبلغ نحو عشرة أمتار دالة على سرعتها الفائقة فإن هذا الإستخلاص معيب لقصوره لأنه لم يتبين المقدمات التى تنتجه بمنطق سائغ واستدلال مقبول ، . مادامت آثار الفرامل وطولها تتناسب تناسباً طرديا مع طولها .

ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تحدد حالة الطريق وقت الحادث ، . ومدى إزدحامه بالسيارات المارة به حتى يمكن القول بأن السرعة التى كانت عليها سيارة الطاعن كانت تتناسب أو لا تتناسب مع حالة ذلك الطريق فى هذا الوقت .

ومن المعلوم كذلك للكافة ووفق العلم العام أن الطريق العام تختلف حالة المرور فيه من وقت لآخر . وهذا الإختلاف يتغيرعلى مدى ساعات الليل والنهار ، . ولهذا يتعين تحديد

تلك الحالة وبدليل يقينى قاطع حتى يمكن القول باطمئنان أن السرعة التى كانت عليها سيارة الطاعن مناسبة أو غير مناسبة لحالة المرور بالطريق .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد افترضت أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة كبيرة لا تناسب حالة الطريق فى ذلك الوقت . دون أن تقدم فى مدونات الحكم العناصر التى يمكن استخلاص هذه النتيجة منها ولهذا جاءت تلك النتيجة مبتورة عن مقدماتها . فأصبحت غير محموله على ما يسوغها ويؤدى إليها وهو مايعيب المنطق القضائى للحكم لأنه فى حقيقته ليس إلاّ حصيلة لنتائج يسبقها مقدمات إستقرت فى ذهن المحكمة وإطمأنت إليها . وعليها أن تضمن فى حكمها هذه المقدمات بناءً على أدلة مقبولة لها أصلها الثابت بالأوراق ثم تستخلص منها تلك النتيجة وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ان تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباته بمدوناته وسلامة المأخذ . وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذ كانت المحكمة قد إكتفت بتحصيل تلك النتائج المنقطعة الصلة بأسبابها ومقدماتها وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً إذا ما إكتفى بيان النتيجة التى إنتهى إليها دون أسبابها ومقدماتها . لأن فى ذلك ما ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الواقعة التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة وبما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ص ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ص ١١ . رقم ١ . طعن ٢٣٦٥ لنسة ٥١ ق

كما أن فى ذلك ما يجافى نص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها وذلك على وجه لايشوبه الإجمال أو الغموض والإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تباشر سلطتها فى مراقبة تطبيق القانون وإلاّ كان الحكم معيباً لقصوره .

* نقض١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ ق

ومن المقرر كذلك أنه إذا كان تقدير قاضى الموضوع مطلقاً بشأن الإثبات المادى للوقائع وهذا الإثبات يعد منطقه محرمة على محكمة النقض . إلاّ أنه لايمكن القول بأن تلك

المحكمة العليا تتجاهل كلية وقائع الدعوى . إذ أنها تراقب المنطق القضائى من خلال الأسباب التى تسوقها محكمة الموضوع للوقائع المطروحة عليها والتى تبنى عليها استخلاصها لما يتم تطبيق القانون عليه ولهذا فإن المنطق المعوج فى استخلاص واقعة الدعوى يؤدى إلى تطبيق قانونى معوج .

* نقض فى المواد الجنائية للدكتور فتحى سرور . ص ٢٠٥ . طبعة ١٩٨٠

ولما كان استخلاص المحكمة للسرعة الكبيرة التى قاد الطاعن بها سيارتة قد شابه العوار لأنه لم يبن على مقدمات سائغة ومقبولة بل جاء إفتراضيا لمجرد وجود آثار فرامل لتلك السيارة يبلغ طولها عشرة امتار دون بيان لطول السيارة المذكورة . وإذ إعتبرت المحكمة أن سرعتها كانت لا تتناسب مع حالة الطريق فى وقت الحادث دون بيان تلك الحالة إستناداً إلى أدلة وقرائن لها أصلها الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال واجبا نقضه والإحالة .

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع إذ استخلصت السرعة الكبيرة التى كانت عليها سيارة الطاعن من طول الفرامل خلفها والتى قدرت بنحو عشرة أمتار تكون وقد خاضت فى أمور فنيه بحته ماكان لها أن تخوض فيها . بل يتعين تركها لخبير السيارات الفنى ليقول كلمته فيها ، . باعتبار أن طول الفرامل وتناسبه مع السرعة من الأمور الفنية الخالصة التى تخضع لحسابات علميه وهندسية ينفرد الخبير المختص ببحثها وإبداء الراى النهائى فى شأنها . وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تندب أحد خبراء مهندسى السيارات لمطالعة أوراق الدعوى وإجراء المعاينات اللازمة لتحديد سرعة سيارة الطاعن فى ضوء الآثار المادية الثابتة بالطريق وبالسيارتين المذكورتين وما حدث بهما من إتلاف .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها ، . لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون تحقيق الدليل فى الدعوى الجنائية رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، . هذا إلى أن الطاعن ودفاعه نازعاً فى تلك السرعة ، . وأوضحا أنه كان يقود سيارته بسرعة عادية . وهو ما ينطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق بواسطة الخبير المختص إذ لا يفهم من هذه المنازعة إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة .

ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هو بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنهم . سواء لإثبات الشهود ضده أو نفيها عنه .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء استدلالها على سرعة سيارة الطاعن وقت الحادث معيبا لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجب النقض والإحالة كما سلف البيان .

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، ـ على انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الا على فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة ٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ ـ س ١١ ـ ١٦٥ ـ ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ ـ س ١٢ ـ ١٣١ ـ ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ ـ س ١٣ ـ ٨٤ ـ ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ ـ ١٣ ـ ٨٩ ـ ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ ـ س ١٣ ـ ١٥٢ ـ ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ ـ ١٥ ـ ١٩ ـ ٩٢
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ ـ س ١٦ ـ ١٧٩ ـ ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ ـ س ١٨ ـ ١٤٤ ـ ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ ـ س ١٨ ـ ١٧٧ ـ ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ـ س ١٨ ـ ١٣٤ ـ ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ ـ س ١٨ ـ ٢٣١ ـ ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ ـ س ١٩ ـ ٦ ـ ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ ـ س ١٩ ـ ١٠٧ ـ ٥٤٦

* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض٦٩/٦/٢ – س٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧

كما جرى قضاء محكمة النقض على ان رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لايصح تفنيده بأقوال الشهود – فأذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لاتحمله " (نقض ١٩٥١/٤/٢ – س ٢ – ٣٣٣ – ٩٠٢) ، – وقضت محكمة النقض بأنه " لايسوغ للمحكمة أن تستند الى اقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى " (نقض ١٩٦٥/١١/٢ – س ١٦ – ١٥٣ – ٨٠٨)

<u>ثانيا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** .

فقد ذهبت محكمة الموضوع إلى القول بأن الطاعن مسئول عن وفاة المجنى عليه لمجرد أنه قاد سيارته بسرعة كبيرة . مع أن تلك السرعة على فرض ثبوتها لا تكفى وحدها لترتيب تلك النتيجة وهى مسئولية الطاعن عن الوفاة ، بل يتعين أن تكون هناك صلة مباشرة بين السرعة سالفة الذكر ووقوع الحادث الذى أدى إلى مصرع المجنى عليه ، وقد أغفلت المحكمة بيان هذه الصلة والتى تتكون منها رابطة السببية بين خطأ الطاعن بفرض ثبوته وبين تلك النتيجة وهى إصطدام سيارته بالمجنى عليه مما أدى إلى وفاته .

فالسرعة الزائده وإن كانت خطأ فى حد ذاته إلا أنه فى جريمة القتل الخطأ يتعين ان تكون السرعة قد تداخلت فى وقوع الحادث الذى أسفر عن وفاة المجنى عليه تدخلاً مباشراً بحيث أدت مباشرة إلى وقوعها، . وواضح من سياق تصوير الواقعة على نحو ما أورده الحكم الطعين أن هناك عوامل أخرى أدت إلى الحادث وعلى نحو مباشر وهى خطأ المجنى عليه

الذى إندفع إلى نهرالطريق وعلى نحو مفاجئ ليلحق بالسيارة الأجرة التى يقودها المتهم الثانى والتى وقعت بدورها فى ثلث الطريق الأيمن مندفعة من أقصى يساره وعلى نحو مفاجئ وغير متوقع .

وهذه الأخطاء المتلاحقه سواء من المجنى عليه الذى لم يبال بمخاطر الطريق ولم يكلف نفسه الإلتفات إلى ما يهدده من مخاطر بعد أن ترك الرصيف ونزل إلى الطريق العام المخصص لسير السيارات وفى غير الأماكن المعدة لمرور المشاه ولم يتحسس مواضع أقدامه تحسباً لما يهدده من أخطار السيارات المارة مهما كانت سرعتها البطيئة فإنه يكون قد فرط فى سلامة نفسه على نحو جسيم وأخطأ خطأ فادحا لظهوره المفاجئ فى طريق سير الطاعن بسيارته بما إستحال معه تفادى مصادمته وهذه الإستحاله مطلقة سواء بالنسبة للطاعن أو غيره فى مثل الظروف التى كان فيها .

كما كان خطأ المتهم الثانى جسيما كذلك إذ اندفع بسيارته ليظفر بذلك الراكب الذى أشار له بالوقوف (المجنى عليه) من أقصى اليسار إلى اليمين وليته إحتضن ذلك الجزء من الطريق ولكنه وقف بعيداً عنه ، . وهذه الأخطاء الجسيمة التى تردى فيها قائد السيارة الأجرة (المتهم الثانى) والمجنى عليه تضافرت وتعاونت مع بعضها وأدت حالاً ومباشرة إلى وقوع الحادث وإصابة المجنى عليه ووفاته ، . ولا يمكن أن يلقى اللوم على الطاعن لأنه لم يوقف سيارته المسرعة فى الوقت المناسب . فرضا . إذ الواضح أنه لم يكن فى إستطاعته أيقافها فى الوقت المناسب قبل إصطدامه بالمجنى عليه مهما كان بطئ سيارته . وفات محكمة الموضوع ماهو مقرر بأن السرعة التى يلزم توافرها لإتخاذها أساسا للمسئولية الجنائية فى جريمة القتل الخطأ ليست محدده بحدود معينة بل العبرة بأن تكون متجاوزة للحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه ولهذا فلا جناح على الطاعن إذا كان قد قاد سيارته بسرعة كبيرة . على الفرض جدلا_ً . طالما أن حالة الطريق كانت تسمح بتلك السرعة وليس أمام الطاعن من الظروف التى تستلزم التهدئة .

فإذا أضيف إلى ما تقدم أن الطريق كان خاليا أمام الطاعن بما يسمح بالقيادة المسرعة . فرضا . وكان إنحراف المتهم الثانى غير المتوقع بسيارته من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين ، ونزول المجنى عليه المفاجئ إلى نهر الطريق لمحاولة اللحاق بالسيارة الأجرة ، كل ذلك بسرعة خاطفة وعلى نحو غير متوقع يتنافى مع المألوف وطبائع الأمور وسيرها

العادى ، . فإن ذلك مما ينفى تلك العلاقة بين سرعة سيارة الطاعن وإصابة المجنى عليه ثم وفاته . وهو ما تنتفى معه مسئوليته عن تلك الوفاه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن إدانة المتهم بالقتل الخطأ لمجرد عدم إلتزامه حدود السرعة المقرره أو الجانب الأيمن من الطريق أو عدم مراعاته القوانين واللوائح يعد إستدلالاً معيباً لقصوره . ويتعين لسلامة الحكم أن تكون هذه المخالفات بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها .

* نقض ١٩٨٥/٥/٨ . س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢ . طعن ٥٢٤١ لسنة ٥٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر قانوناً أنه يجب قانوناً لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور . كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة وكان الحكم المطعون فيه قد إتخذ من مجرد ماقال به فى قيادة الطاعن السيارة بسرعة مايوفر خطأ فى جانبه دون أن يستظهر كيف كانت تلك القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث . كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة المتهم فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه . وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية التى دفع المتهم بانقطاعها وهو دفاع جوهرى يرتب على ثبوته انتفاء مسئوليته الجنائية فإنه لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بياناً كافيا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ويكون الحكم مشوباً بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه . "

* نقض ١٩٨٧/٤/٢ . طعن ٦٣٦٩ لسنة ٥١ ق

وقضت كذلك بأن :

" عدم مراعاة القوانين واللوائح وإن أمكن إعتباره خطأ مستقلاً بذاته فى جرائم القتل والإصابة الخطأ إلاّ أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها " .

* نقض ١٩٨٥/٥/٨ . س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢ . طعن رقم ٥٢٤١ /٥٤ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** .

ذلك أن محكمة الموضوع ذهبت فى حكمها المطعون عليه إلى أن هناك أخطاء ثلاثة أدت إلى وقوع الحادث :

أولا : خطأ المجنى عليه الذى نزل إلى نهر الطريق مهرولاً وراء السيارة الأجرة التى أشار إليها ليركبها دون أن يتنبه إلى سيارة الطاعن التى كانت تسير بسرعة عادية تسمح بها ظروف الطريق ودون أن يعمل من جانبه على تفادى مخاطر مصادمة أية سيارة له مهما كانت سرعتها بطيئة خاصة وقد كان نزوله المفاجئ للطريق على مسافة قريبة للغاية لاتسمح للطاعن بإيقاف سيارته فى الوقت المناسب وقبل إصطدامه به .

ثانيا : خطأ قائد السيارة الأجرة (المتهم الثانى) الذى إنحرف بسيارته من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين فور أن أشار إليه المجنى عليه بالوقوف ليستقل سيارته ولوقوفه بعيداً عن الرصيف الأيمن وكل ذلك على نحو مفاجئ وبرعونه بالغة دون أن يتبصر للسيارات المارة بالطريق فى هذا الإتجاه ومنها سيارة الطاعن وبذلك يكون وقد إندفع أمامه بانحراف شديد يتنافى مع أبسط قواعد الإحتياط والتحرز الواجبه عند قيادة السيارة .

ثالثا : خطأ الطاعن بدعوى أنه قاد سيارته بسرعة زائدة عن الحد المناسب .

ولم توضح المحكمة فى حكمها كيف أدى خطأ الطاعن . بفرض ثبوته . إلى وقوع الحادث مع وقوع الخطأين الآخرين وهما خطأ المجنى عليه والمتهم الثانى . إذ الواضح أن الخطأين الآخيرين يصلح كل منهما إلى جب مسئولية الطاعن وخطأه واستغراقه . إن وجد . وبديهى أنه متى كان هناك أكثر من خطأ تعاونا معاً وتداخلا فى وقوع الحادث على هذا النحو فإن ذلك مما يؤدى حتما إلى تلاشى خطأ الطاعن وجبه نهائيا . خاصة إذا كان كل

من الخطأين المذكورين جسيماً وفادحاً على نحو الخطأ الواقع من المتهم الثانى والمجنى عليه معاً .

ومن البديهى كذلك ألاّ يغامرالمتواجد على رصيف الطريق بالنزول إلى نهره حرصا على حياته وعليه بالقليل ان يتربص خلوه من المخاطر ويتحسس مواضع قدمه قبل أن يخطو للنزول إليه كما أن إنحراف قائد السيارة الأجرة (المتهم الثانى) من اليسار إلى اليمين وبحالة مفاجئة ووقوفه بعيداً عن أفريز الرصيف كل ذلك مجتمعاً يكفى بذاته إلى مصادمة سيارة الطاعن للمجنى عليه والسيارة الأجرة أيا كانت السرعة التى تسير عليها . فالحادث لابد واقع لا محالة فى جميع الحالات سواء كانت تلك السرعة بطيئة أو شديدة . إذ ماكان فى استطاعة الطاعن تجنبه أو الحيلولة دون وقوعه . وينبغى ثبوت ركن الخطأ فى أية صورة من صوره ، . ولم تبين المحكمة فى حكمها ، . سواء عند سردها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها او عند تحصيلها للأدلة التى تساندت اليها فى قضائها بإدانته ، . كيف ان خطأ الطاعن مع وجود الخطأين الآخرين قد أدى الى وقوع الحادث كما فاتها الربط بين ذلك الخطأ . ان وجد . وبين اصابة المجنى عليه ووفاته . واخذت من مجرد مصادمة السيارة له دليلا على أنه تسبب فى موته برعونته واهماله . مع أن الصدمة فى حد ذاتها لاتدل على اهمال الطاعن ويتعين أن تورد المحكمة فىحكمها عنصر الخطأ الواقع من الطاعن والذى تسبب فى اصابة المجنى عليه بالاصابات التى أدت الى وفاته بالاضافة الى علاقة السببية بين ذلك الخطأ وتلك النتيجة .

فإذا كانت هناك ثمة أسباب اخرى ومنها خطأ المتهم الثانى والمجنى عليه ذاته السالف بيانهما قد تداخلا فى الحادث وأديا الى قطع تلك الرابطة باعتبار أنهما اديا مباشرة الى وقوعه ولولاهما ما وقع واستمر الطاعن فى طريقه العادى المفتوح الذى يسمح له السير بتلك السرعة التى تناسب حركة المرور فيه فى ذلك الوقت . ومن ثم فلا مسئولية عليه ولا عقاب .

ولا يخفى أن طريق الثورة بمصر الجديدة من الطرق الرئيسية العريضة وتسمح حالته دائما بالسير فيه بسرعة تفوق السرعة المسموح بها فى الطرق الضيقة المزدحمة بالسيارات .

ولم تضع المحكمة فى اعتبارها كافة هذه العوامل ، . ولم ترتب النتائج المنطقية على ثبوتها ، . ولم تزن خطأ المتهم الثانى والمجنى عليه الوزن الدقيق والسليم واسقطت اثرهما فى

قطع رابطة السببية بين الخطأ المزعوم والمسند للطاعن وبين اصابة المجنى عليه وتلف السيارة الأجرة ، . ولم تفطن الى ان هذين الخطأين مجتمعين ، . وعلى تلك الصورة وبالترتيب الذى تم على نحو ما سلف بيانه كانا كافيين لوقوع الحادث ، بغض النظر عن سرعة سيارة الطاعن او بطئها . وان الحادث كان لابد واقعا مهما كانت تلك السرعة والعبرة فى ذلك بفعل التصادم ذاته وهل هو ناشىء عن خطأ الطاعن من عدمه أما أثاره التى ادت الى الوفاة فلا يعتد بها لآنها ليست الا نتيجة للفعل المادى المكون للجريمة . فإذا انقطعت رابطة السببية بين ذلك الفعل المنسوب للطاعن وبين الحادث الذى وقع فانه لايكون مسئولا عنه سواء حدثت الوفاة أم لم تحدث .

ولا شك أن خطأ المجنى عليه وخطأ الغير من الأسباب الجوهرية التى تكفى لنفى مسئولية الطاعن متى استغرقت تلك الأخطاء . ما نسب للطاعن من خطأ . ومتى كانت متلاحقة ومتصلة ببعضها اتصالا وثيقا لا انفصام فيه . ولم يكن فى مقدور الطاعن وقدرته منع الحادث وتلافى حدوثه ايا كانت السرعة التى كان يقود بها سيارته .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت توافر رابطة السببية فى جانب الطاعن بناء على أسس وأسانيد غير قائمة وبناء على ثبوت مصادمة للسيارة الأجرة والمجنى عليه مع أن ذلك لا يكون الا الفعل المادى وحده ، واساس المسئولية الجنائية فى جرائم القتل والإصابة الخطأ ليس هو الفعل المادى فى حد ذاته بل هو الخطأ والرعونة والاهمال وعدم التبصر ومخالفة القوانين واللوائح . بالإضافة الى ضرورة قيام رابطة السببية بين صور الخطأ سالفة الذكر وبين القتل والإصابة حتى يمكن ان تتوافر المسئولية الجنائية فى جانب الجانى ويتعين ثبوت تلك الأركان جميعها ثبوتا قاطعا جازما لما هو مقرر من أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والإعتبارات المجردة .

* نقض ١٨/٥/١٩٨٣ . طعن ٧١٦ لسنة ٥٢ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور كما أن خطأ الغير أو

المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة " .

* نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ . طعن رقم ٢٦٢٦ لسنة ٥٣ ق

وقضت كذلك بأن :

" الحكم يكون معيبا اذا ما قضى بإدانة المتهم عن جريمة القتل الخطأ على سند من القول المرسل ثبوت ركن الخطأ فى جانبه ـ واتخذ من مجرد قيادته للسيارة مسرعا ما يوفر ركن الخطأ دون بيان الواقعة بيانا كافيا وكيفية حصولها على نحو يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى " .

* نقض ١٩٨٤/١١/١٨ . طعن رقم ٤١٠٨ لسنة ٥٤ ق .

وان السرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعدلات الحسابية لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان وظروف الحادث وملابساته .

* نقض ١٩٦٨/١/٨ . س ١٩. ٢ . ١٢ . طعن ١٢٦٨ لسنة ٣٧ ق

وأن خطأ المجنى عليه او الغير قد يصل الى الدرجة التى تجعله كافيا بذاته لإحداث النتيجة ولا يكون لخطأ المتهم بجواره أى اثر ومن ثم فانه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان هو العامل الأول فى إحداث الضرر .

* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩ . طعن رقم ١١٤٨ / ٤٠ ق

رابعاً : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع** :

فقد تساندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن الى الدليل المستمد من شهادة الشاهد .... بمحضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة وأنه قرر بأنه حال وقوفه بمستشفى فلسطين بالطابق الرابع شاهد الواقعة حسبما شهد بحدوثها الشاهد .... وأضاف أن سبب وفاة المجنى عليه هو خطأ كل من المتهمين اذ توقف المتهم الثانى بسيارته الأجره بثلث نهر الطريق وكان المتهم الأول (الطاعن) سائرا بسرعة(؟!) لم تمكنه من مفاداة المجنى عليه أو السيارة الأجرة المتوقفة رغم استعماله لفرامل سيارته ، وبالرجوع الى أقوال الشاهد المذكور سواء بتحقيقات النيابة العامة أو بمحضر جمع الاستدلالات تبين أنها جاءت خالية مما يفيد أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة .

وقد سئل الشاهد المذكور بتحقيقات النيابة العامة ص ١٠ بما نصه وأجاب :

س : ماهى السرعة التى كانت عليها سيارة المتهم الأول B.M.W (الطاعن) قبل وقوع الحادث .

ج : كانت ماشية بسرعة عادية .

س : هل استخدم قائدها آلة التنبيه والفرامل قبل حدوث الواقعة .

ج : أيوه وسواق التاكس وقف فجأة فراح سواق العربية B.M.W (الطاعن) خبط فيه .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أسندت للشاهد المذكور قوله بأن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة لم تمكنه من ايقافها عند استعمال الفرامل بما لاسند له بالأوراق بل يخالف ما ورد به من أنه كان يقود سيارته بسرعة عادية ، . وأن تبعة الحادث تقع على المتهم الثانى الذى أوقف سيارته فى ثلث نهر الطريق، ويكون الحكم والحال كذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة ولوكانت المحكمة قد تساندت فى قضائها بالادانة الى أدلة أخرى ، . لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث اذا سقط أحدهما أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى .

فالخطأ فى الإسناد ، ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، . والأخذ بدليل لا سند له فى الأوراق ، وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلاّ على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩ /٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧
* نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ . س ٢٢ . ١٨٨ . ٨٧٥

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، . ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال

الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤

يضاف الى ما تقدم ان الدفاع عن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع مذكرة ضمنها دفاعه وأوجه دفوعه المتعددة أوضح بها أن الطاعن كان يسير بسيارته بسرعة عادية وأن خطأ المتهم الثانى الجسيم مع خطأ المتوفى قد أديا حالا و مباشرة لوقوع الحادث وانه لا يوجد ثمة اهمال أو رعونة فى جانب الطاعن وأن خطأ المجنى عليه والمتهم الثانى من شأنه قطع رابطة السببية بين قيادته لسيارته والإصابات التى حدثت بالمجنى عليه وأدت لوفاته . وأن الخطأ غير العمدى لايفترض ولم تفطن محكمة الموضوع لما ساقه الطاعن من دفاع جوهرى بمذكرته التى تعد مكملة للمرافعة الشفوية التى أبداها بالجلسة بل هى بديل عنه ان لم يكن قد ابدى أمامها ، . ولم تقسط هذا الدفاع الجوهرى حقه ايرادا له وردا عليه بما ينبىء عن أنها لم تحط بالدعوى ، . ودفاع الطاعن الإحاطة التامة الشاملة التى تهيىء لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

ونورد فيما يلى نص تلك المذكرة وما حوتها من أوجه دفاع ودفوع جوهرية والتى قصرت المحكمة فى تحصيلها والرد عليها على نحو ما سلف بيانه : -

" قدم دفاع المتهم المستأنف لمحكمة أول درجة مذكرة مؤرخة ٢٠٠١/٩/١ تمسك فيها بأن شاهدى الواقعة . الأول سائق تاكسى ، والثانى مجند بالقوات المسلحة . تصادف

وجودهما بمسرح الجريمة . تطوعا لأداء الشهادة وأجمعا على أنهما شاهدا المتوفى يقف فى الحارة اليمنى للشارع . مسرح الحادث . ويشير إلى السيارة الأجرة قيادة المتهم الثانى الذى كان يسير فى الحارة اليسرى ، ثم إنحرف فجأة إلى اليمين دون أن يستخدم الإشارة أو آلة التنبية ثم توقف فجأة فى الحارة الوسطى . أمام سيارة المتهم المستأنف ، بينما جرى المتوفى للحاق بالسيارة الأجرة فإصطدم بسيارة المتهم المستأنف ، الذى كان يسير بالسرعة العادية المسموح بها ملتزماً بقوانين المرور ولوائحه ، وإتخذ كافة الإحتياطات لتفادى الحادث إلاً أن خطأ المتهم الثانى . سائق الأجرة الجسيم . مع خطأ المتوفى . أعدم كل فرص تفادى الحادث ، وقطع السببية بين المتهم الأول . المستأنف والنتيجة ، . كما جاء بمعاينة المهندس الفنى لسيارة المتهم الأول المستأنف صلاحية الإطارات والأنوار والفرامل وأجهزة القيادة ، كما تمسك دفاع المتهم الأول . المستأنف . أن الحادث لا يحمل أى دلالة على ثمة إهمال أو رعونة أو إستهتار من المتهم الأول . المستأنف ، . وأن الخطأ غير العمدى لا يفترض ولا يجوز إفتراضه ، . كما تمسك بإنقطاع رابطة السببية للمتهم المستأنف بالحادث ، . الذى يرجع للخطأ الجسيم للمتوفى وحده دون سواه ، وأن المتوفى (رحمه الله) ساهم بعدم إحترازه وتهوره فى وقوع الحادث . وأن هناك حقائق ثابتة لا خلاف عليها تقطع وتؤكد أن المجنى عليه ساهم بخطئه مع سائق التاكسى فى وقوع الحادث ٠

وفى بيان ذلك أورد دفاع المتهم المستأنف فى مذكرته سالف الذكر ما نصه :

" واقعة هذه الدعوى . فى صورتها الصحيحة . وعلى ما ورد بمحضر جمع الإستدلالات وبالتحقيقات ، تخلص فى أن قائد السيارة رقم ٨٥٥٣٤ أجرة القاهرة . المتهم الثانى . كان يقود السيارة . فى الحارة اليسرى من نهر الطريق فى شارع الثورة بمصر الجديدة ، . وما أن شاهد أحد الأشخاص (المتوفى) . الذى كات يقف فى الحارة اليمنى من الطريق . يشير لسيارات الأجرة للركوب . حتى إنحرف فجأة . بذات سرعته . دون إستخدام الإشارة . من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين ، . غير مبال بالسيارت القادمة على يمينه ومن خلفه ، ثم توقف فجأة ليقتنص الراكب سالف الذكر ، . وفى أثناء ذلك تصادف قدوم السيارة رقم ١٢٣٩٥ جمرك القاهرة . قيادة المتهم الأول ، . والتى كانت تسير بسرعة عادية وفى وسط الطريق . متخلفة بضعة أمتار . عن سيارة المتهم الثانى ، . وعندما فوجئ قائد السيارة ١٢٣٩٥ بإنحراف السيارة الأجرة عليه ، . قام بالضغط بشدة على الفرامل ، . مع الإنحراف

يميناً . حتى لا يصطدم ، . فإذا به يفاجأ بالراكب . (المتوفى) والذى كان متواجداً فى الحارة اليمنى من الطريق . فوجئ به يعدو أمام السيارة قيادته . غير منتبه إلى حركة الطريق . للحاق بالسيارة الأجرة . والتى من فرط سرعتها ، ولقدوم العديد من السيارات على يمينها ، لم يتمكن قائدها . وما كان يستطيع . الوقوف أمام الراكب ، فإندفع الراكب يعدو خلفها . غير منتبه لحركة الطريق ، الأمر الذى تسبب فى الحادث ٠

ولثبوت الخطأ فى حق قائد السيارة الأجرة ، . قدمته النيابة العامة متهماً ثانياً مع المتهم الأول (؟!) بتهمة أنهما (؟!) تسببا خطأ فى موت المجنى عليه ٠

بينما الثابت أن الخطأ . خطأ قائد السيارة الأجرة . والذى . كما جرت عادة بعضهم . من الدخلاء على المهنة . إنحرف فجأة من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين ، دون إستخدام إشارة ، . وساهم المتوفى فى الخطأ ، بوقوفه فى الحارة اليمنى من الطريق ، ثم إندفاعه عدواً خلف السيارة الأجرة ، . غير منتبه للسيارات المقبلة من الخلف ، فشكلا بذلك الخطأ المزدوج عنصر مفاجأة بالنسبة للمتهم الأول ، . مفاجأة لا يجدى معها إتخاذ أى محاولة لتلافيها ، وهو خطأ منهما قطع رابطة السببية بين النتيجة وبين المتهم الأول (الذى لم يصدر منه أى خطأ) وكان هذا الخطأ منهما . كافياً بذاته لإحداث النتيجة ٠

المتهم الأول لم يرتكب ثمة خطأ
وكان يقود السيارة بالسرعة العادية المسموح بها
وإتخذ كافة الإحتياطات لتفادى الحادث
إلاً ان خطأ المتهم الثانى الجسيم ـ مع خطأ المتوفى ـ
أعدم كل فرص تفادى الحادث
وقطع السببية بين المتهم الأول والنتيجة

فثابت من التحقيقات وشهادة الشهود ، والمعاينة ، أن المتهم الأول كان يقود سيارته وسط شارع الثورة ، . وهو من الشوارع الرئيسية العريضة فى حى مصر الجديدة ولم تتجاوز سرعته ٤٠ كم ، وهى سرعة مسموح بها فى السوارع الرئيسية ، . والكل محكوم بها فلا يستطيع احد القيادة بأقل منها ولا بأسرع منها ، . إلاً أنه فوجئ بقائد السيارة ٨٥٥٣٤ أجرة

القاهرة . الذى كان يسير على يساره . متقدماً عنه . ينحرف فجأة من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين ، دون إستخدام إشارة أو آلة تنبيه ، أو اى وسيلة تنبه القادم من خلفه إلى تصرفه ، ثم توقف فجأة ليقتنص الراكب (المتوفى) ، . الذى كان . بدوره . يقف فى منتصف الحارة اليمنى من الطريق . مشيراً لسيارات الأجرة للركوب ، . فحاول المتهم الأول تفادى الإصطدام بسيارة الأجرة ، وضغط على الفرامل بشدة . لدرجة تركت معها علامة على الطريق طولها عشرة أمتار مع الإنحراف يميناً ، . إلاً ان محاولاته ذهبت أدراج الرياح إذ فوجئ بالراكب (المتوفى) يعدو أمامه ، ليلحق بسيارة المتهم الثانى ، التى من فرط سرعتها . ومع إنحرافها الشديد إلى أقصى اليمين . لم يتمكن المتهم الثانى من إيقافها أمام الراكب . وما كان يستطيع . فقام الأخير بالعدو خلفها . غبر مبال . هو الآخر . بالسيارات القادمة من الخلف ، . والتى يشكل توقف إحداها فجأة كارثة بالنسبة لجميع السيارت القادمة من الخلف فى سلسلة من الإصطدامات . الأمر الذى كان معه تصرف كل من قائد السيارة الأجرة والراكب (المتوفى) هو السبب المباشر والرئيسى فى الحادث ، وإنقطاع كل علاقة للمتهم الأول بالحادث . الذى لم يرتكب ثمة خطأ ٠

* فقد شهد / .... سائق . س ٤٧ (محضرالشرطة ٢٠٠١/٤/٣) بما نصه :

" انا كنت متواجد بشارع الثورة اليوم وشاهدت أحد الأشخاص (المتوفى) متوقف بالشارع الحارة اليمنى من الشارع ، . وعند ذلك قام بالإشارة لإحدى سيارت الأجرة ، ـ وعندما توقفت السيارة الأجرة إندفع إلى إتجاهها بالشارع ، . والسيارة الأجرة توقفت فى منتصف الشارع ، . وعقب ذلك كانت جايه من خلف السيارة الملاكى رقم ١٢٣٩٨ جمرك القاهرة ، . التى إصطدمت بالمصاب أولاً ثم عقب ذلك إصدمت بالسيارة الأجرة من الخلف " ٠

س : ما هو مكان تواجدك بالشارع وقت وقوع الحادث ؟

ج : أنا كنت خلفهم مباشرة بسيارتى الأجرة ٠

وسجل محرر المحضر أن السائق المذكور قدم له المتعلقات الخاصة بالشخص (المتوفى) مما يؤكد أنه شاهد الحادث ، . وواضح أن زمالة هذا الشاهد (سائق تاكسى)

للمتهم الثانى لم تمنعه من إلتزام الصدق وذكر الحقيقة ٠

* وشهد / .... مجند بالقوات المسلحة (محضر الشرطة ٢٠٠١/٤/٣) بما نصه :

" أنا كنت متواجد بمستشفى فلسطين . بشارع الثورة . اليوم ، . وكنت متواجد بشرفة االمستشفى ، . رأيت شخص (المتوفى) يقوم بالإشارة لسيارة أجرة ، . وفوجئت بالسيارة الأجـرة فـى الثلـث الأيسـر مـن الشـارع ، . وعنـد قـيام الشـخص (المتوفى) بالجرى ورائها ، . قدمت من خلفه السيارة ١٢٣٩٥ جمرك القاهرة وإصطدمت بالمصاب (المتوفى) أولاً وعقب ذلك إصطدمت بالسيارة الأجرة من الخلف بمقدمتها ، . والسيارة الأجرة كانت متوقفه فى نصف نهر الشارع ، . وكذا المصاب كان متواجد فى الثلث الأيمن بالشارع ٠

* وبسؤال المذكور (تحقيق النيابة ص /١٠) عمن تسبب فى حدوق إصابة الشخص (المتوفى) الذى إصطدمت بالسيارة B.M.W12395 جمرك القاهرة أجاب بما نصه :

" جـ : سواق التاكسى وقف له فى نصف الطريق وهو (المتوفى) كان بيجرى علشات يروح له ، وده خطأ سواق التاكسى وبخطأ من المصاب نفسه " ٠

* وبسؤاله عن السرعة التى كانت تسير عليها السيارة B.M.W قبل ووقت حدوث الواقعة . أجاب بما نصه :

" جـ : هى كانت ماشيه بسرعة عادية "٠

س : وهل إستخدم قائدها آلة التنبية والفرامل وقت حدوث الواقعة ؟

جـ : أيوه ٠

* وبسؤاله عن حالة الطريق من حيث المارة والسيارات والضوء والرؤية . اجاب بما نصه :

" جـ : االطريق كان عادى وماكنش فى حد من المارة غير المصاب والرؤية كانت مش واضحة عشان مافيش أعمدة نور " ٠

* وبسؤاله عن المتسبب فى إحداث تلفيات السيارة الـ B.M.W (سيارة المتهم الأول)

أجاب بما نصه :

" جـ : سواق التاكس وقف فجأة فراح سواق الـ B.M.W خابط وملحقش يفرمل " (يقصد لم يتمكن من مفاداة الحادث) إذ ورد بمعاينة الحادث . بمعرفة أمين الشرطة / .... وجود فرامل حوالى عشرة امتار تقريباً للسيارة رقم ١٢٣٩٥ جمرك القاهرة فى منتصف الطريق ٠

* وجاء نتيجة فحص الحادث المؤرخ ٢٠٠١/٤/٥ المحرر بمعرفة المهندس / .... من إدارة مرور القاهرة . للسيارة ١٢٣٩٥ جمرك القاهرة قيادة المتهم الأول ما يأتى :

الإطارات : صالحة

الأنوار : صالحة

الفرامل : صالحة

أجهزة القيادة : صالحة

* وسجل المتهم الأول / .... (محضر الشرطة ٢٠٠١/٤/٣) ما نصه :

" جـ ..... كنت أسير فى منتصف الطريق بالشارع ، وفوجئت بسيارة ماركة سكودا أزرق تنحرف إلى إتجاهى من اليسار إلى جهة اليمين فحاولت مفاداة الإصطدام بها فإنحرفت إلى أقصى يمين الطريق ، وعقب ذلك فوجئت بقائد السيارة ٨٥٥٣٤ أجرة القاهرة يتوقف فجأة بسيارته نظراً لأن احد الأشخاص أشار إليه " ٠

جـ : بالنسبة إلى سرعتى كانت أربعين ك.م / ساعة .... والطرف الأخر (المتهم الثانى) كان يسير أمامى وفجأة توقف فجأة نظراً لأن شخص (المتوفى) متوقف بالشارع أشار إليه .... " ٠

س : وهل كان بإمكانك مفاداة الحادث وكذا الطرف الآخر ؟

جـ : بالنسبة لى لم يكن بإستطاعتى مفاداة الحادث ، والطرف الآخر كان بإمكانه مفاداة الحادث لو توقف أقصى اليمين ، . وأعطانى إشارة بأنه سوف يتوقف ٠

س : وما هو مكان تواجد الشخص الذى حدثت إصابته بالشارع وقت وقوع الحادث ؟

ج : هو كان متوقف بالثلث الأيمن بالشارع ، وهو أشار لسيارة الأجرة الطرف الأخر

وعندما توقفت قام بالجرى ورائها دون أن ينظر إلى الطريق ٠

س : هل يوجد إشارات ضوئية مكان الحادث ؟

جـ : لا ٠

س : وهل كام بإمكان الشخص الذى حدثت إصابته مفاداة الحادث ؟

جـ : أيوه لو انه توقف على يمين الشارع لأنه عندما أشارة للسيارة الأجرة جرى ورائها دون أن ينظر إلى الطريق " ٠

* وسجل المتهم الأول / .... (تحقيق النيابة ٢٠٠١/٤/٤) ما نصه :

" ج : أنا مش السبب فى الحادث سواق العربية دى (المتهم الثانى) هو اللى وقف فجأة ... " ٠

" ج : أنا إستخدمت الفرامل بتاعة العربية ... " ٠

س : وما سبب عدم قدرتك على تفادى السيارة الأخرى سالفة الذكر (التاكسى) ؟

ج : علشان كان فى عربيتين من على يمينى وشمالى ، وكمان هو وقف فجأة أدامى ، ومقدرتش أعمل حاجة غير اللى أنا عملته ٠

س : وما سبب توقف السيارة الأخرى سالفة الذكر ؟

ج : أنا أتضح لى أن سواق العربية (المتهم الثانى) وقف يركب واحد ومهموش أنه وقف فى نصف الطريق " ٠

س : هل شاهدت السيارة والمصاب وقت إستخدامك لآلة الفرامل ؟

ج : أنا شفتهم وبعد ثانية إستخدمت الفرامل على طول علشان عنصر المفاجئة ٠ "

س : وهل كان مكان الحادث مخصصاً لعبور المشاة ؟

ج : ده مكان فى وسط الشارع ومكانش فيه مكان مخصص لعبور المشاة خالص ٠

الحادث لا يحمل دلالة واحدة
على ثمة إهمال أو رعونة
أو إستهتار من المتهم الأول

ومؤدى الوقائع إنتفاء أى إهمال أو رعونة أو إستهتار فى جانب المتهم الأول ، . وأنه كان يستحيل عليه مفاداة الحادث مهما كان إحترازه وتفطنه ، فالمتهم الأول كان يقود السيارة

فى وسط الطريق ، . بسرعة لا تتجاوز ٤٠ ك.م / ساعة وهى سرعة تحكم جميع السيارات لا يستطيع أحد الإبطاء أو الإسراع عنها ، . وأن المتهم الثانى كان يقود السيارة التاكس ، وإنحرف فجأة من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين غير مبال بالسيارت القادمة خلف يمينه . لإقتناص الراكب (المتوفى) ثم توقف فجأة أمام السيارة قيادة المتهم الأول ، . فقام الأخير بالضغط على الفرامل بأقصى قوة وتركت علامة طولها ١٠ أمتار ، مع الإنحراف يميناً حتى لا يصطدم بالسيارة الأجرة إلاً أنه فوجئ بالشخص (المتوفى) يعدو أمامه . فى منتصف الحارة اليمنى من الطريق غير منتبه . هو الآخر . للسيارات القادمة من الخلف . للحاق بسيارة المتهم الثانى . التى مع إنحرافها وإندفاعها لم تستطيع التوقف أمامه . فأخذ يعدو للحاق بها ، . ولم يقدر هو (المتوفى) ولا المتهم الثانى ما يترتب على قيامهما بإعاقة حركة المرور فى الشارع بطريقة مفاجئة من أخطار محتمة أقربها إحداث سلسلة من الإصطدامات بين السيارات القادمة من الخلف ، . وهو تقصير شديد وتهور منهما يشكل السبب الرئيسى المباشر . بل نقول بلا مبالغة . الوحيد فى الحادث ٠

ومن ذلك يبين إنعدام أى خطأ فى جانب المتهم الأول ، . وانه بذل كل ما فى إستطاعته لتفادى الحادث ، . ومع إحترازه وتفطنه بالضغط فوراً على الفرامل بشدة إستحال معه مفاداة الحادث ، وأن الإهمال والرعونة والتهور قائم فى جانب المتهم الثانى ، الذى لولا إنحرافه من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين مع التوقف فجأة أمام سيارة المتهم الأول ولولا مساهمة الشخص (المتوفى) فى الخطأ بإندفاعه فى الثلث الأيمن من الطريق وراء سيارة المتهم الثانى ، . لما وقع الحادث ٠

الخطأ غير العمدى لا يفترض
ولا يجوز إفتراضه

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠

وفى حكم لها تقول محكمة النقض : ▪

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى . من بعد . بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" متى كان الثابت أن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة عادية ملتزما فى سيره الطريق الطبيعى المباح له السير فيه ، وأن المجنى عليه هو الذى إندفع فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ودون أن يلاحظ السيارة وهى مقبلة فاصطدم بمقدمتها وسقط تحتها . فإن الحكم المطعون فيه لايكون مخطئا إذا قضى ببراءة المتهم " .

* نقض ١٩٤٥/١٠/٨ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج٦ - ٦١٠ - ٧٤٨

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى ، وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية . فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠ .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه : ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من اجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالإوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س٢٠ . ٢٣١ . ٤٩ ٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤ ٠
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ ٠

كما قضـــت : ـ

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، . ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، . بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، . فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

كما قضـــت : ـ

" بان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين . فضلاً عن مؤدى الأدلة التى إعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق "٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ١٤٦ . ٣١ ٠
* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ٩٢ . ١٩ ٠

وأستقر قضاء النقض على أن : ـ

" الخطأ غير العمدى هو اخلال المتهم عند تصرفه . بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضـها القانون وعدم حيلولته دون أن يقضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية وهى الوفاة أو الأصابة فى حين كان فى إستطاعته ذلك ومن واجبه ٠

* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . مج المكتب الفنى . س ١٥ . ١٩ . ٩٢
* نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣
* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٦ ص ٤٠٢ ومابعدها

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

مما تقدم يبين إنعدام الدليل على قيام عنصر الخطأ فى حق المتهم الأول ، . وإنه لم يكن فى وسعه مفاداة الحادث ، . مهما كان إحترازه وتفطنه ومهارته ، وهو موقف لا يستطيع كائن مهما كان حذقه ومهارته أن يتفادى وقوعه ٠

إنقطاع رابطة السببية
للمتهم الأول بالحادث
الذى يرجع إلى خطا المتهم الثانى
والمتوفى ـ وحدهما ـ دون سواهما

المعروف عن شارع الثورة بمصر الجديدة أنه طريق عريض سريع ، . وتجرى إدارة المرور تخطيط مثل هذه الشوارع وتقسيمها إلى حارات ، وهذا التقسيم يلزم قائدى السيارت

بعدم تخطى الخطوط البيضاء إلاً بعد إستعمال الإشارة لفترة تكفى لتنبيه قائدى السيارات المجاورة ، والقادمة من الخلف ، . لإبطاء حركتها تدريجياً ، ولتفادى الإصطدام بالسيارة التى يرغب قائدها فى الإنحراف يميناً أو يساراً ٠

وواقعة الحادث كما أوردتها الأوراق . تورى بأن المتهم الثانى كان يقود السيارة الأجرة فى الحارة اليسرى من الطريق ، وما أن شاهد الشخص (المتوفى) يشير إلى سيارات الأجرة للركوب حتى إنحرف فجأة من أقصى اليسار فى الإتجاه إلى أقصى اليمين دون إستخدام الإشارة ليقتنص الراكب . مثلما جرت عادة بعض سائقى التاكسى من الدخلاء على المهنة . ثم توقف فجأة أمام السيارة قيادة المتهم الأول ، الذى ضغط بشدة على الفرامل التى تركت آثارها على الطريق بطول عشرة أمتار . إلاً أن إنحراف المتهم الثانى مع توقفه المفاجئ ، شكل مفاجأة لم يجد معها إحتياط وعناية وحذر المتهم الأول ، . وهذا يورى أن الخطأ خطا المتهم الثانى الذى كان السبب المباشر فى الحادث ٠

* فقد شهد / .... (محضر الشرطة ٢٠٠١/٤/٣) بما نصه :

" جـ : ...... والسيارة الأجرة توقفت فى منتصف الشارع ....

* وشهد / .... (محضر الشرطة ٢٠٠١/٤/٣) بما نصه :

" جـ : .... والسيارة الأجرة كانت متوقفه فى نصف نهر الشارع " ٠

* وشهد المذكور (تحقيق النيابة ٢٠٠١/٤/٤) بما نصه :

" س : من الذى تسبب فى حدوث إصابة الشخص (المتوفى) ؟ "

" جـ : سواق التاكسى وقفله نصف الطريق ... وده خطأ سواق التاكسى وخطأ المصاب نفسه " ٠

" جـ : ... العربية الأجرة كانت واقفه فى ثلث الشارع " ٠

" س : ومن الذى تسبب فى إحداث تلك التلفيات (فى السيارة B.M.W.) "

" جـ : سواق التاكسى وقف فجأة فراح سواق العربية الـ B.M.W. خبط فيه وملحقش يفرمل " ٠

يقصد أنه لم يتمكن من مفاداته بسبب توقفه المفاجئ ، إذ الثابت من معاينة الشرطة وجود آثار لفرامل سيارة المتهم الأول على الطريق بطول عشرة أمتار ٠

* وشهد معاون مباحث قسم مصر الجديدة / .... ان تحرياته المؤرخة ٢٠٠١/٤/١٧ أسفرت عن أن قائد السيارة الأجرة (المتهم الثانى) وقف بمسافة بعيدة عن الرصيف ٠

* وسجل المتهم الأول / .... (محضر الشرطة ٢٠٠١/٤/٣) ما نصه :

" جـ : ... وكنت أسير فى منتصف الطريق بالشارع وفوجئت بسيارة ماركة سكودا تنحرف إلى إتجاهى من اليسار إلى جهة اليمين فحاولت مفاداة الإصطدام بها فإنحرفت إلى أقصى يمين الطريق ، وعقب ذلك فوجئت بقائد السيارة ٨٥٥٣٤ أجرة القاهرة يتوقف فجأة بسيارته نظراً لأن أحد الأشخاص أشار إليه " ٠

" جـ : ... كان بإمكانى مفاداة الحادث لو توقف(المتهم الثانى)أقصى اليمين وأعطانى إشارة بأنه سيتوقف " ٠

المتوفى ـ رحمه الله ـ ساهم بعدم إحترازه وتهوره فى وقع الحادث ـ وهناك حقائق ثابتة لا خلاف عليها تقطع وتؤكد أن المجنى عليه ساهم بخطئه مع سائق التاكسى فى وقوع الحادث

فالثابت من أقوال شاهدى الواقعة ومن تحريات المباحث أن المتوفى ـ رحمه الله ـ كان يقف فى الحارة اليمنى من نهر الطريق ، ـ يشير إلى المتهم الثانى الذى كان يقود التاكسى فى الحارة اليسرى من الطريق ، ـ وأن المتهم الثانى إنحرف فجأة دون إعطاء إشارة من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين لإلتقاطه مع التوقف فجأة ، ـ إلاً أن الأخير لفرط سرعته لم يستطع التوقف امامه ، وتوقف بعده بمسافة فأخذ الأخير يعدو خلفه فى نهر الطريق للحاق به ـ غير عابئ بما شكله هو والمتهم الثانى ـ من التوقف المفاجئ أمام السيارات القادمة من الخلف من إحداث سلسة من المصادمات بينها ، لا يجدى معها إتخاذ أى إحتياطات أو تدابير من إستخدام فرامل أو خلافه ، وهو ما يقطع علاقة السببية بين موقف المتهم الأول ـ الذى تجرد من اى خطأ وبين النتيجة التى حدثت ٠

فواجب التأكذ من خلو الطريق من المركبات قبل النزول إلى نهره إنما يقع منطقاً وقانوناً على المترجل ، . وهو تأكد وتحوط وتبصر يسير عليه ، وواجب يلزمه به القانون أيضا بل هو يجريه إن أجراه خلافا لقواعد المرور على مسئوليته الخاصة والكاملة ، فالقانون ، لا يخاطب قائدى المركبات فقط بشأن تعليمات الطرق والمرور ، وإنما يخاطب المشاة والمترجلين أيضا . بل قدمهم نص المادة / ٦٣ من قانون المرور . فى مجال واجب الإلتزام بالأصول والتعليمات . على قائدى المركبات ، نابعاً فى ذلك من منطق الحقيقة التى أسلفناها ألا وهى أن المترجل المقاطع لطريق السيارات إنما عليه التبصر والتحوط والتأكد من خلوه قبل العبور ٠٠ لذلك قدمه النص الآنف فى مجال واجب الإلتزام بالتعليمات ، فجرت المادة / ٦٣ مرور على أنه : " وعلى المشاة (ذكرهم النص أولاً) وقائدى جميع المركبات إلتزام جميع قواعد المرور وآدابه واتباع إشارات المرور وعلاماته ٠٠ إلخ " ٠ فإذا كان ذلك ، فإن واجب المترجل يكون أوجب وألزم ، وعلى مسئوليته الكاملة ، إن نزل إلى نهر الطريق فى موضع لايجوز للمترجلين النزول إليه على الإطلاق !!!!

وقد إفترض القانون نفسه ماأسلفناه ، من أن الحوادث لا ترجع فرضا فى جميع الأحوال الى خطأ قائدى المركبات .. بل أفصح عن الفرض الآخر ، وهو خطأ المشاه الذى قد يتسبب فى حوادث تصيب مستقلى المركبات .. وهى ظاهرة نلمسها كثيرا للأسف نتيجة تسيب المشاة فى الشارع المصرى ، وعدم تبصرهم أو إحتياطهم فى النزول إلى نهر الطريق ناهيك بالإندفاع فيه ، وقطع مسير السيارات على هذا النحو الغريب سالف الذكر .. لذلك فإن المادة / ٦٤ مرور بعد أن تحدثت عن نظام اللافتات والإشارات والتعليمات ومنع المشاة فى أماكن معينة ، قفت بالتعليق بأن ذلك لتأمين وسلامة " الركاب والمشاة والمركبات " ... ولا يخفى كيف أن نصاً إبتدأ بسلامة الركاب قبل أن يقفى بسلامة المشاة تعبيراً منه عما يمكن أن يحدثه سوء تصرف المشاة من مساس بسلامة الركاب !!!! ٠

وواقعة الحادث تورى بأن المتوفى نزل إلى نهر الطريق (الحارة اليمنى) وأشار إلى المتهم الثانى الذى كان يقود السيارة الأجرة فى الحارة اليمنى من الطريق ، فإنحرف الأخير فجأة من أقصى اليسار إلى أقصى اليمين . دون إستخدام إشارة ، . وبنفس سرعته دون إبطاء تدريجى ، ثم توقف فجأة فى منتصف الطريق بعيداً عن مكان وقوف الشخص (المتوفى)

الذى أخذ يعدو خلف السيارة غير عابئ هو والمتهم الثانى بما أحدثاه من مفاجأة للسيارات القادمة من الخلف ، . مفاجأة لم يُجْدِ معها إحتياط وإحتراز وتدبير المتهم الأول ٠

* وفى حكمها الصادر ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠ ، . **تقول محكمة النقض** : ـ

" رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب أسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى (ناهيك بالا يكون هناك أى خطأ من المتهم الأول) وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة "٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : ـ

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ . س ٤٠ . ٢٠٨ . ١٢٩٤ . طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . ١٧٢ . ٨٣٦ . طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣ . طعن ٩٧ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢ . طعن ٧٥٩ / ٢٥ ق

كما قضت محكمة النقض : ■

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، . ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، . بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، . فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

كما قضت محكمة النقض بأن : ■

" جريمة الاصابة الخطأ لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر المكونة لها " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
* نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . س ٦ . ٢٦٣ . ٨٧١

* * *

ومع تمسك المتهم ببراءته مما نسب إليه ، . فإن عقوبة الحبس . ودون أن يعد ذلك تسليماً بوجود ثمة خطأ فى جانبه . نقول ان عقوبة الحبس لا محل لها طبقاً لشريعة الحق سبحانه وتعالى ٠

فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية الغراء . التى هى المصدر الرئيسى للتشريع المصرى بنص المادة / ٢ من الدستور ، . قد أنفردت بنظرة خاصة ، حكيمة ورشيدة ، إلى جرائم النفس عموماً وإلى جرائم النفس الخطأ على التخصيص ٠٠ وجماع هذه النظرة الحكيمة بالنسبة لجرائم النفس الخطأ ، ما حملته الآية القرآنية الكريمة : .

" وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ "

(**النساء ٩٢**) ..

فبمقتضى هذه الآية الكريمة ، قرر الحق تبارك وتعالى " الدية المخففة " كعقوبة

لجرائم القتل الخطأ و الأصابة الخطأ من باب أولى ، ولم يقرر لها قصاصا ولا تعزيراً .. وهى دية لاتجب إلا إذا ثبت الخطأ " .. ومن هنا كانت جرائم الخطأ فى الإسلام من جرائم الدية أو التعويض ... بل وحث الحق تبارك وتعالى على العفو فيها ، سواء فى إطار العفو " كسجية إسلامية عامة ، يستخرج بها المولى عز شأنه خير ما فى النفس الإنسانية من مناقب الحلم والصفح والإسماح ، أم فى إطار العفو فى جرائم النفس بالذات ، العمد منها والخطأ .. ففى عموم العفو يقول سبحانه : " فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ " (الشورى ٤٠) وفى العفو عن القصاص فى جرائم النفس العمدية يقول عز من قائل : " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ " (البقرة ١٧٨) .. وفى العفو عن القصاص فى الجروح يقول سبحانه وتعالى : " وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ " (المائدة ٤٥) وفى القتل والأصابة الخطأ ، قال الحق تبارك وتعالى بعد تقرير أنها من جرائم الدية ، " أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ " (**النساء ٩٢**)

..

فإن إستقامت فى جرائم الخطأ إدانة ، . فإن جرائم النفس الخطأ فى الإسلام . قتلاً أم إصابة من باب أولى . من جرائم " الدية " التى لم يقرر الحق سبحانه وتعالى لها قصاصا ولا تعزيرا . يقول عز من قائل : - " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ " (**النساء ٩٢**) .. فعقوبة الحبس بالمادة / ٢٣٨ عقوبات و بالمادة / ٢٤٤ عقوبات عقوبة غير دستورية لأنها تخالف شرع الله وحكم الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع المصرى بحكم المادة الثانية من الدستور ، ومع ذلك فإن نص المادة / ٢٣٨ و المادة ٢٤٤ عقوبات يجعل الخيرة للقاضى بين الحبس والغرامة ، والقاضى بذلك يستطيع أن يترك ما يريبه فى مخالفة شرع الله إلى مالا يريبه وهو موافقه شرع الحق سبحانه وتعالى الذى قال فى محكم تنزيله : - " وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللّهِ "(النساء /٦٤) " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا " (الحشر /٧) . " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ " (النساء /٥٩) .. " ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ " ٠(الجاثية ١٨) . " اتَّبِعُواْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ (الأعراف / ٣) ... " " وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ" (المائدة /٤٤) .. " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ

إِذَا قَضَـى اللَّـهُ وَرَسُـولُهُ أَمْـرًا أَن يَكُـونَ لَهُمُ الْخِيَـرَةُ مِـنْ أَمْـرِهِمْ " (الأحـزاب / ٣٦) ، وفـى الحديث النبوى بإسناد صحيح : " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وأن كان مائة شرط " ، ٠ وفى إعلام الموقعين للإمام إبن القيم ج١ ص ٥٧ : " فإذا أمر الله بإتباع ما أنـزل علـى رسوله ونهـى عن إتبـاع غيره فليس لمؤمن أن يرضـى بغير مـا أنـزل الله ٠ " (إعلام الموقعين . إبن القيم . ج ١ . ص ٥٧) ٠

وقضت محكمة النقض المصرية بأن :

" الحكم الذى يخالف نصاً فى القرآن لا يحوز الحجية أبدا ، . وفى ذلك تقول إنـه " وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . فإنه إذا خالف الحكم نصاً من القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فإنه يبطل ، وإذا عرض على من أصدره أبطله وأذا عرض على غيره أهدره ولم يعمله لأنه لايحوز قوة الأمر المقضى "٠(نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٢٣ . س ٢٦ . ٢٣٨ . ١٢٤١) .. كما إتجهت أحكام المحكمة الدستورية العليا إلى إعتبار الشريعة الإسلامية نظاما عاما لاتجوز المخالفة عنه " (حكم الدستورية العليا ١٩٧٤/٦/٢٩) . فى الدعوى ٧ لسنة ٢ ق دستورية ٠

و نص المادة / ٢٣٨ و المادة ٢٤٤ عقوبات ، . على عدم دستورية عقوبة الحبس المقررة فيها لمخالفتها للشريعة الإسلامية ، . أعطى الخيرة للقاضى وخيرة بين الحبس والذى يخالف أمر الله ، وبين الغرامة التى لامخالفة فيها لأمر الله سبحان وتعالى .. وهو بذلك يستطيع أن يوسع على نفسه وعلى الناس فيطبق الشريعة الاسلاميه فيما إتفقت فيه مع القانون الوضعى أو يطبق من القانون الوضعى ما يتفق مع الشريعة الاسلاميه و هو الغرامة ٠ "

(**إنتهى**)

*　　　*　　　*

إلاً أن الحكم المستأنف لم يرد على هذا الدفاع إلاً بقوله فى الأسباب المطبوعة المعدة سلفاً ما نصه :

" أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتاً صحيحاً يقينياً لما جاء بالتقرير الطبىالموقع على المجنى عليه لإصابته وهى ما تنتهى بذاتها من أن المتهم كان يسير بالسيارة قيادته

بسرعة (؟!) فضلاً عن رعونته وعدم احترازه (؟!) وكذا مخالفته للقوانين واللوائح (؟!) وكانت علاقة السببية بين الخطأ والضرر قد توافرت فى الأوراق (؟!) إذ أنه لا يتصور حدوث إصابة أو المجنى عليه بدون خطأ المتهم (؟!) الأمر الذى تكون معه التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتاً صحيحاً كافيا (؟!) .

وهذا التسبيب لا يواجه دفاع المتهم المستأنف الذى طويت عليه مذكرة دفاعه ، وهو دفاع جوهرى جدى ، بل إن الحكم قد جاء خالياً من بيان الأدلة على رعونة المتهم المستأنف وعدم احترازه ووجه مخالفته للقوانين واللوائح ، ولم يرد الحكم بتاتاً على تمسك المتهم . المستأنف . بانقطاع علاقة السببية بينه وبين الحادث بسبب خطأ المتهم الثانى الجسيم جداً جداً ، وهو دفاع جوهرى جدى يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، . لم يحصله الحكم ولم يشر إليه بل لم يشر إلى مذكرة المتهم المستأنف بتاتا . لاإيراداً ولا ردا ، بما يفيد أنه أحاط به وأعطاه حقه من البحث والتمحيص ، . بل إن الحكم اكتفى بالقول بأنه لايتصور حدوث إصابة المجنى عليه بدون خطأ المتهم دون أن يبين وجه ذلك الخطأ ، . وهكذا جاء الحكم خالياً من أى أسباب حقيقية مقنعه تزيل ما قد يرين على الأذهان من مظنة التحكم ، مما يصدق عليه عبارة محكمة النقض ، أسباب فى الظاهر ولا مقنع فيها ، فواضح أن أسباب الحكم جاءت فى عبارات عامة معماه وفى صورة مجهلة ، . ولم يعتن الحكم بإيراد الأدلة على قضائه بحيث لايمكن الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . مما يشوب الحكم بالبطلان ويستوجب إلغاؤه .

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :ـ

" إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام . الأمر الذى يعيبه ويبطله "

* نقض ١٩٦٩/٥/١٢ . س ٢٠ . ١٤٤ . ٧٠٦

فلا يكفى فى بيان الأسباب الإشارة إلى إدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ، إذ الإجمال فى ذكر أدلة الثبوت لا يمكن معه الإطمئنان إلى أن المحكمة حين حكمت فى الدعوى قد بينت الواقعة المسندة إلى المتهم وقام الدليل الصحيح عليها

.

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" قول الحكم أن التهمة ثابتة فى حق المتهمة من واقع بلاغ المجنى عليها وهى تشكل أركان جريمة السرقة المنصوص عليها قانوناً دون أن يبين وجه إستدلاله ببلاغ المجنى عليه على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فى حق الطاعنة وفى ضوء التكييف الصحيح للواقعة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون قاصر البيان بما يستوجب نقضه " ٠

* الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٠ . جلسة ١٩٨٠/١١/٢٦
* نقض ١٩٩٠/١١/٢٦ . س ٣١ . ٢٠٠ . ١٠٣٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لكى يتحقق الغرض من التسبيب يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩. س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤

كما قضت بأنه : ـ

" يجب ألاً يُجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم "٠

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

وتقول فى حكم آخر لها : ـ

" إذا حكمت المحكمة بإدانة متهم وإقتصرت فى الأسباب على قولها إن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى فإن هذا الحكم يكون غير مقنع ويتعين نقضه "٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . ج ١ . ق ١٨٣ . ص ٢٢٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منه مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وحتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما أوردها الحكم وإلاً كان معيباً "

* نقض ١٩٨٥/١/٧ . س ٣٦ . ٦ . ص ٦٣ . طعن ٥٤/٨١٠٦ ق

لما تقـــدم

يطلب المتهم المستأنف :

الحكم بقبول الإستئناف شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المتهم المستأنف مما نسب إليه ، مع رفض الدعوى المدنية .

واحتياطيـــــــا جازمـــــــــا : ســماع شـــاهدى الواقعـــة : ....، ....

واحتياطيا كليـــا : إستعمال منتهى الرأفة مع إيقاف التنفيذ .

المحامى / "

((**إنتهى ما نقلناه نصاً عن مذكرتنا المقدمة**

بجلسة ٢٠٠٢/٢/٤ لمحكمة الموضوع))

وحيث لم يعرض الحكم المطعون فيه إلى هذا الدفاع الجوهرى المكتوب لا إيرادا ولا ردا ، مما يعيبه بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وفى طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضرارا لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهــذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد مقترن

القضية ١٩٩٩٨/٦٢٥٧ جنايات مركز السلام
٢٠٨٨ /١٩٩٨ كلى سوهاج

الطعن بالنقض رقم ٧٠/٢٥٤٢٥

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :......... (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكم : الصادر فى ٥ / ٦ / ٢٠٠٠ فى القضية رقم ٦٢٥٧ / ١٩٩٨ مركز دار السلام (٢٠٨٨ لسنة ١٩٩٨ كلى سوهاج) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عما اسند اليه ومصادرة السلاح النارى المضبوط ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة سوهاج الكلية الطاعن .... الى محكمة الجنايات بوصف أنه فى يوم ١٩٩٨/٨/١٤ بدائرة مركز دار السلام . محافظة سوهاج ٠

أولا : قتل عمدا .... بأن أطلق عيارا ناريا من سلاح كان بحوزته صوب .... قاصدا قتله الا أن الطلقة حادت عن هدفها وأصابت المجنى عليه الأول فأحدثت به اصابته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ،. وقد اقترنت هذه الجناية بجناية أخرى هى أنه فى الزمان والمكان سالفى الذكر قتل .... بأن أطلق صوبه مقذوفاً نارياً قاصداً قتله فأصابه بالإصابة النارية الموصوفة بتقريرالصفة التشريحية والتى أودت بحياته ٠

ثانياً : أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا (مسدس فردى الاطلاق) ٠

ثالثاً : أحرز ذخائر (عدة طلقات) من المستعملة فى السلاح النارى السالف الذكر دون أن يكون مرخصا له بحيازته واحرازه ٠

وطلبت عقابه بالمواد ٢٣٤ عقوبات ، ١ ، ٦ ، ٢٦ ، ٣٠ من القانون ٣٦٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند (أ) من القسم الأول من الجدول رقم (٣) الملحق ٠

وبجلسة ٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة شيبوب وليم .... بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة ومصادرة السلاح الناري المضبوط ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٥ وقيد طعنه تحت رقم ١٦١ تتابع سجن سوهاج العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن المقدم .... قام بالقبض على الشاهد من الأول والثانى .... و.......... دون حق وقام بالضغط عليهما واكراههما وتعذيبهما لحملهما على الشهادة ضد الطاعن وتصوير الواقعة بصورة أخرى مؤداها أنه كان يلعب الميسر مع المجنى عليه ولما خسر مبلغا كبيرا أثناء اللعب دب الخلاف بينهما وعند ذلك أخرج الطاعن سلاحه من بين ملابسه وأطلق مقذوفا صوب غريمه ولكنه أخطأه وأصاب المجنى عليه .... ثم عاود اطلاق المقذوفات الأخرى من ذات السلاح فأصابت أحداها المجنى عليه .... مما أدى الى مصرعه ٠ وأوضح الدفاع الأسباب الأمنية التى دعت الى اخراج صورة الواقعة على هذا النحو الكاذب وتصويرها على تلك الصورة المخالفة للحقيقة حتى تستبعد مظنة أرتكاب الحادث من الجماعات الأرهابية فتشتعل نار الفتنة الطائفية بما يهدد أمن المجتمع واستقراره ٠

ولهذا كان من اللازم . من وجهة نظر امنية مغلوطة !!! . اختيار أحد المسيحين ليكون الجانى ولو كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع فى ظل الظروف والملابسات القائمة والتى ترشح لأضطراب الأمن اذا ما ظل الفاعل مجهولا لم تكشف عنه الاستدلالات أو التحقيقات ، ولهذا ظل الأمر على هذه الحال لمدة شهر كامل ولا يعرف احد شيئا عن الجانى حتى أمكن الاتفاق على تصوير الحادث على النحو السابق بين المسئولين فى جهات الأمن وتم استدعاء الشاهدين الأول والثانى من مركز ووحدة التجنيد التى يعملان بها فى مديرية أمن المنيا حيث قبض عليهما دون حق واحتجزا بقسم شرطة سوهاج لعدة ايام كانا فى خلالها تحت اكراه وتهديد متواصل بايقاع الأذى بهما وبذويهما اذا أصرا على رفض تصوير الحادث على تلك الصورة أو أنهما كانا من شهود الواقعة المعاصرين لأحداثها ٠

وقد احدث الأكراه والتهديد الواقع عليهما اثره إذ مالبثا أن انهارت ارادتهما واضطرا الى التسليم بتصوير الواقعة وفق الصورة التى أمليت عليهما خوفا مما يهددهما من اخطار جسيمة وكذلك اسرة كل منهما ومن تضمنتهم من نساء واطفال ٠

وكان ذلك بعد الواقعة بنحو شهر كامل وقدما للنيابة العامة فى ١٩٩٨/٩/١٤ وروى كل منهما الواقعة بالصورة السالف بيانها ولم يستطع أى منهما البوح فى التحقيقات بما تعرض له من اكراه وتهديد خوفا من معاودة استعمال هذه الوسائل معه فيما بعد عندما يغادر مبنى النيابة ويكون معرضا لتلك الأفعال غير المشروعة هو وأسرته ٠

ودفع الدفاع عن الطاعن ببطلان شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر لأنها لم تصدر عن ارادة حرة ومختارة وانما كانت نتيجة لوسائل القهر والتعذيب التى ارتكبت ضدهما بواسطة رجال الشرطة بمديرية أمن سوهاج . واستدل الدفاع على صحة هذه الوقائع بما حواه محضر تحريات المقدم .... المحرر بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٤ والذى سطر به صراحة أنه حاول الوصول الى شهود للرؤية لخطورة الواقعة بعد اكتشاف جثة المجنى عليهما وهما مسيحيان ومنعا لتطور الأمور وتوقع وقوع الفتنة الطائفية فى هذه المنطقة بالغة الحساسية وأوضح الدفاع أن حديث الضابط المذكور بمحضره وأقواله بالتحقيقات . تنبىء عن أن هناك قوى أجنبية أرادت أن تفرق بين المسلم والمسيحى فعمدت الى اغتيال هذين الشابين للإيهام بأن الجماعات الأسلامية وراء الحادث فتحدث الفتنة التى يجرى التخطيط لها بدقة

واحكام من تلك العناصر الشريرة الأجنبية حتى يضطرب الأمن فى البلاد وتعم الفوضى وينعدم الأستقرار فى كافة انحاء القطر ٠

وغنى عن البيان أن المتهم صاحب مصلحة وصاحب صفة فى الدفع ببطلان شهادة الشاهدين الأولى عملا بأحكام المادة / ٣٠٢ أ٠ج ، . **فقد نصت المادة /٣٠٢أ. ج على أنه** : ـ " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦
* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا

الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦

وخلص الدفاع من ذلك الى أن الجانى مجهول مسخر من تلك القوى الأجنبية التى تكمن وراء الحادث وأن جهات الأمن بعد أن فشلت فى كشف هذا المخطط وتحديد اشخاصه والتوصل الى الجانى الحقيقى لم تجد أمامها الا تصوير الواقعة بتلك الصورة حتى تستقر النفوس وتهدأ الأعصاب المتوترة خاصة بعد ان ظل الفاعل مجهولا لفترة بعيدة مما سبب احراجا بالغا للمسئولين عن الأمن بالمحافظة وبالادارة الكبرى بوزارة الداخلية بالقاهرة . خاصة وأنه مادام الجانى مسيحيا فأن ابواب الفتنة الطائفية تكون وقد سدت تماما ولا محل اذن لتدخل القوى الأجنبية ولهذا حرص المقدم المذكور على أن يكون الشهود كذلك من المسيحين مادام القاتل مسيحيا .

وطالب الدفاع كذلك بضم دفتر إثبات وحضور وإنصراف المجندين بمديرية أمن سوهاج خلال الفترة من ١٩٩٨/٨/٢٠ حتى ١٩٩٨/٩/١٤ وورد ذلك الدفتر وثبت به فعلا ماريم حجبه عن سلطة التحقيق ثم عدالة المحكمة ، . وإفتضح ماداخل الوقائع من تغيير صارخ للحقائق ، . وثبت حقيقة وفعلا أن الشاهدين المذكورين لم يكونا فى وحدة التجنيد فى خلال تلك الفترة وكانا غائبين عنها وهو ما يؤكد دفاع الطاعن سالف الذكر ويدعمه ويقطع بأنهما كانا فى قبضة الشرطة بسوهاج تحت الضغط والإكراه ، كما ورد بالدفتر المذكور أنهما عادا مباشرة بعد الإدلاء بأقوالهما بالتحقيقات ، وهو ما يؤكد صدق أقوالهما فيما بعد بأيام قليلة والتى عدلا فيها عن اقوالهما الأولى مؤكدين أنهما لم يدليا بالأقوال الأولى إلاً تحت تأثير الأكراه والتعذيب الواقع عليهما وأنهما لم يشاهدا الواقعة ولم يعاصرا أحداثها كما إدعيا من قبل ولما إرتدت اليهما ارادتهما ونزلت الطمأنينة فى نفسيهما أقرا بالحقيقة .

* يراجع ما أثبته دفاع الطاعن من ملاحظات من واقع الإطلاع على الدفتر ص ٧٩ . ٨٤ محاضر الجلسات

ونعى الدفاع على سلطة التحقيق عدم تحقيق هذه الوقائع وطالب المحكمة اجراء هذا

التحقيق لتدارك ما شاب التحقيق الأبتدائى من قصور وأضاف الدفاع كذلك أن رواية الشاهدين المذكورين الأولى للواقعة ليست مقبولة عقلا أو متصورة اذ لم يتدخل احد منهما لفض الشجار بين الطاعن و .... كما ان تشاجر الأخير وهو أعزل من السلاح مع الطاعن بعد مقتل المجنى عليه الأول .... غير متصور بل كان طبيعيا ان يبادر بالفرار والهرب لا ان يمسك بتلابيب الجانى وهو ما يؤكد وقوع الأكراه عليهما للإدلاء بتلك الأقوال وأن عدولهما عنها هو العودة الى الحق والحقيقة ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها " إنها تطمئن الى شهادة الشاهدين المذكورين والتى أدليا بها فى ١٩٩٨/٩/١٤ بتحقيقات النيابة العامة و تلتفت عن عدولهما عنها بتحقيقات النيابة العامة بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٧، وبجلسة المحاكمة ولأن شهادتهما الأولى طابقت الماديات وتوافقت مع جوهر الدليل الفنى وتأخذ بها المحكمة دليلا وعمادا لقضائها ولا ينال من ذلك ما زعمه الشاهدان من وقوع اكراه وتعذيب عليهما من الشرطة للأدلاء بشهادتهما الواردة بتحقيقات النيابة العامة يوم ١٩٩٨/٩/١٤ لأنه إذا كانت شهادة أيهما وليدة اكراه أو تهديد أو وعد أو وعيد لأوضحا ذلك بتلك الأقوال ولأنهما سئلا صراحة عن تعرضهما لهذه الوسائل فنفى كل منهما حدوث الأكراه المعنوى أوالمادى عليه كما أن الأوراق جاءت خالية مما يؤيد مزاعمهما عن وقوع الأكراه المدعى به وتخرج المحكمة من ذلك الى أن شهادتهما الأولى كانت صادقة وعن ارادة واعية مبرأة مما يعيبها ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لايصلح ردا على الدفاع السالف الذكر ولا يسوغ اطراحه لأنه لايوجد ما يحول دون وقوع اكراه على المتهمين اثناء إدلائهما بشهاتهما بتحقيقات النيابة العامة ولو فى صورة الأكراه الأدبى بالتهديد والوعيد بما يترك أثرا نفسيا فى داخل الشاهد يحول بينه وبين الأدلاء بأقواله عن حرية تامة واختيار كامل . ولأن هذا الأثر لايدرك بالحس ولا توجد أية مظاهر خارجية يمكن ان يستدل بها وكيل النيابة المحقق على ثبوته فى نفس الشاهد كما لاتوجد بجسمه أية علامات أو اصابات تدل على ذلك الأكراه وتشير اليه ولهذا فأن عدم بوح الشاهد بأنه مكره على أداء الشهادة التى أمليت عليه أو تأكيد على أنه حر وغير مكره اثناء ادائها لايسوغ اطراح الدفع بالأكراه والتهديد السالف الذكر وهو ما كان يستدعى من المحكمة ان تجرى تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة خاصة وقد ضمت الى الأوراق ملف الشكوى ٢٠٦٢ لسنة ١٩٩٨ دار السلام والتى

ثبت منها أن رجال الشرطة قد استعملوا العنف والقوة مع أهالى المركز المذكور وأوسعوا بعض الأهالى من المسيحين ضرباً وتعذيباً وقد أيد المسئولون هذه الوقائع وأشار فى تصريحاتهم الى هذه التجاوزات كما أيدها كذلك تقرير المنظمة الدولية لحقوق الانسان المرفق بالأوراق ٠

واذ أمسكت المحكمة عن اجراء ذلك التحقيق مع لزومه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة باجرائه ولان تحقيق الدليل في الامور الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الاول ولا يصح بحال ان يكون رهن مشيئة المتهم او المدافع عنه . وإذ جاء ردها وعلى النحو السالف بيانه مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه والاحالة ٠ خاصة وأن الادلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أو استبعد دليل منها تعذر التعرف على مدى تقدير المحكمة لسائر الادلة الاخرى ٠

وعلى ذلك فإن الحكم لا يبرأ من هذا العوار رغم استناده في قضائه الى أدلة أخرى خلاف الدليل الباطل المستمد من أقوال شاهدى الاثبات سالفى الذكر ٠

ولأنه متى استبعد الدليل المستمد من شهادة هذين الشاهدين فانه لا يبقى بالدعوى من الادلة سوى الدليل المستمد من تحريات المقدم .... وهذه وحدها لا تصلح دليلا او قرينة يمكن أن يقام عليها قضاء بالادانة لانها ما دامت مجهلة المصدر فانها لا تعبر الا عن رأى صاحبها وحده وجامعها منفردا والقاضى الجنائى يكون عقيدته من رايه الشخصى وعلى اساس عقيدته الخاصة ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأيا آخر لسواه ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها بأن</u> :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح

وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

ولا محل في هذا الصدد للقول . كما ورد بالحكم الطعين . بأن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه . لأنه يشترط في اقوال الشاهد التي يعول عليها ان تكون صادرة عنه اختيارا وهى لا تعد كذلك اذا صدرت اثر الاكراه ايا كان قدره وكائنا ما كان نوعه ٠

ومن المقرر في هذا الصدد ان الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع ان تعرض له بالمناقشة للوقوف على وجه الحق فيه . فاذا ما اطرحته تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغة . وكان ما اورده الحكم تبريرا لاطراحه دفاع الطاعنين بوقوع اكراه على الشهود المذكورين غير سائغ وليس من شانه ان يؤدى الى ما رتب عليه . ذلك بأن قول الحكم باطمئنانه الى اقوال الشهود لادلائهم بها فور ارتكاب الحادث وأمام النيابة العامة . لا يصلح ردا على القول بصدورها نتيجة الاكراه . لأن في ذلك مصادرة على المطلوب . إذ أن هذه الأقوال منعى عليها بأنها وقت الادلاء بها وأمام الجهة التي سمعتها انما كانت وليدة اكراه ٠ كما أن سكوت الشهود عن الامضاء بواقعة الاكراه في تحقيق النيابة ليس من شانه ان ينفى حتما وقوع هذا الاكراه ٠

واذ كان الدفاع قد استمسك ببطلان اقوال الشهود سالفى الذكر . وهم يمثلون جميع

شهود الرؤية في الحادث . بعد أن حدد هؤلاء الشهود أمام المحكمة الاكراه الذى نالهم من رجال الشرطة في وقائع معينة . فان دفاع الطاعنين يعد . فى صورة هذه الدعوى . دفاعا جوهريا اذ يترتب عليه . لو صح . تغير وجه الرأى فيها . فقد كان لزاما على المحكمة أن تقسطه حقه من التحقيق بلوغا لغاية الامر فيه . أما وهى لم تفعل وكانت الأسباب التى اوردتها لتفنيده لا تؤدى الى ذلك فان الحكم يكون فوق قصوره في التسبيب معيبا بالفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه •

* نقض ١٩٧٦/١/٢٥ س ٢٧. ١٩. ٩٠ . طعن ٤٥/١٣٤٢ ق

ومن المقرر فقها وقضاء أن اقوال الشاهد تعتبر باطلة اذا صدرت تحت وطأة الاكراه أو التهديد • وأنه يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها ان تكون صادرة عنه اختيارا . وهى لا تعتبر كذلك اذا صدرت اثر اكراه او تهديد كائنا ما كان قدره •

<u>وقضت محكمة النقض ـ وعلى ما سلف بيانه بأن</u> :

" الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع ان تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة انها تطمئن الى اقوال الشاهد ما دامت لم تقل كلمتها فيما اثاره الدفاع من ان تلك الاقوال انما ادلى بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليه . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم ان يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع •

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ س٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦. طعن ٤٢/٤٧٦ ق
* نقض١٩٧٥/٥/١٢ س ٢٦ . ٩٨. ٤٢٣ . طعن ٤٥/٦٩٠ق
* الاجراءات للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٨٦ ص ٥١٤ ، ٥١٥

كما نعى الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان اعترافه المزعوم في اعقاب ضبطه الباطل لوقوعه بدوره تحت تاثير الاكراه المعدم للارادة المبطل للرضا وحرية الاختيار بين الانكار والاعتراف •

وأضاف الدفاع أنه عقب ضبطه تعرض لافعال الاكراه المتعددة التي لا تترك آثارا بالجسم ومنها الصعق الكهربائي والوقوف ساعات طويلة بلا نوم ولا طعام والتعليق بالسقف بحيث يكون الرأس لأسفل والقدمان الى اعلا وبأنه لم يكن هناك مبرر لعدوله عن اعترافه

بعد مثوله امام النيابة اذا كان قد اعترف حقيقة برضاه بما وقع منه أمام المقدم .... كما ادعى الاخير ، كما لا يوجد اى مبرر لارشاده عن السلاح المزعوم والمدعى بأنه استعمله في الحادث بعد ان تخلص منه في مكان مجهول بالزراعات كما يستحيل عليه الارشاد عنه . بين تلك الزراعة وتحديد مكانه بدقة خاصة وكان قد مضى على الواقعة اكثر من شهر كامل . هذا الى ما شهد به .... شقيق الطاعن بأقواله بالتحقيقات ص ١١١ وما بعدها من انه شاهد اثار التعذيب عليه وافهمه أنه قبض عليه منذ يوم ١٩٩٨/٨/١٥ وتعرض في تلك الفترة للضرب المبرح والاهانة كما لاحظ اصابات متعددة بوجهه ويديه . كما أوضح الدفاع بأن الكشف الطبى الموقع على الطاعن والذى جاء به عدم وجود ثمة اصابات بجسمه قد وقع بمعرفة مفتش الصحة وليس الطب الشرعى كما أجرى هذا الكشف في ١٩٩٨/٩/٢١ أى بعد مضى اكثر من شهر على وقائع التعذيب التي تعرض لها الطاعن زالت فى خلالها تلك الاصابات وشفى منها ٠

ورغم أهمية الدفع ببطلان اعتراف الطاعن في أعقاب ضبطه كما زعم المقدم .... بأقواله ، فإن المحكمة لم تفطن لهذا الدفع ولم تلم به وحصلت اعترافه المزعوم من بين اقوال الشاهد المذكور التي اخذت بها وكانت من بين الادلة التي تساند اليها القضاء بادانة الطاعن ، ولهذا فان ذلك الاعتراف المنسوب اليه يعد ولا شك عنصرا جوهريا من تلك الشهادة له اثره في تقدير المحكمة لها ووزنها وجديتها مما كان الامر يقتضى منها أن تعرض لذلك الدفع الجوهرى ببطلان اعتراف الطاعن في اعقاب ضبطه وترد عليه بما يسوغ اطراحه اذا شاءت أن تأخذ به وتعول عليه وتحصله ضمن اقوال الضابط المذكور ولكنها اسقطت هذا الدفع كلية وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره وهو ما يتحقق به مصلحة الطاعن في التمسك بهذا الوجه من الطعن واتخاذه سببا لطلب النقض والاحالة ، لما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى وعلى محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا لان الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩ . طعن ٤٣/٩٤٨ ق
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦ . طعن ٤٥/١١٩٣ق

كما أشار الدفاع الى ما هو ثابت بالتحقيقات كذلك بأن الشاهدين المذكورين قد اكرها على الشهادة ضد الطاعن بهدف الصاق التهمة بمواطن مسيحى ويتم التستر على المتهم الحقيقى . والى رواية اقطاب المسئولين من رجال الدين المسيحى بالمنطقة في هذا الشأن والى ما قرره الشاهد الثاني عبده ميخائيل ملك بالتحقيقات يوم ٩٨/١٠/٧ بأنه لم يشاهد الواقعة وأن اعترافه وليد الاكراه والاجبار من اجهزة الامن وأفاد بما نصه :

جـ : انا ما قلتش في التحقيق ان هناك ضغط عليّ لانى كنت خائف من اجهزة الامن اذا غيرت الشهادة اللى املوها على . لأنهم يبطشون بأهليتى وهتك اعراضهم ولهذا قلت انا شاهدت الحادث وهذا لم يحدث وفي ليلة الحادث كان معايا ....و .... و......... (الشاهد الاول) وتم حجزى بمديرية امن سوهاج من ١٩٩٨/٨/٣٠ حتى اتعرضت على النيابة يوم ١٩٩٨/٩/١٤ واللى عذبنى .... بيه و......... و.......... وما اعرفش رتبهم . وسمعت اسمائهم من المخبرين وتعرضت للضرب المبرح وانا لم اشاهد الحادث ، وبمثل ذلك قال الشاهد .... بالتحقيقات واضاف قوله : .

جـ : ضربونى وكهربونى ولم يترك ذلك اثرا ولم اشاهد الواقعة ٠

وأسقطت المحكمة من تقديرها هذا الدفاع ولم تقسطه حقه بلوغا لغاية الامر فيه رغم اهميته وجوهريته ولم تسأل الشاهدين اللذين اشهدهما الشاهد الاول على تواجده معهما في وقت متزامن مع وقت الحادث وهذا التحقيق هو واجبها الاول ولا يصح ان يكون رهن مشيئة المتهم او المدافع عنه هذا الى ان طلب التحقيق السالف الذكر مستفاد ضمنا من المنازعة السالفة بيانها يضاف الى ما تقدم أن تحقيق الدليل في المحاكمات الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الاول ولا يجوز ان يكون رهن مشيئة المتهم او المدافع عنه كما انها تقوم أساسا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود سواء لاثبات التهمة ضد المتهم او نفيها عنه ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا

الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مج القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ٣٥ . ٣٢

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد اضحى معيبا متعينا النقض والاحالة ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/١٥ السنة ٢٧ ص ٣١٦ رقم ٦٦ طعن ١٩٣١ لسنة ٤٥ ق

ثانياً : **قصـــــور آخر في التسبـيــــــب** :

كما أثار الدفاع عن الطاعن دفاعا جوهريا آخر مؤداه القصور في التحريات التى صدر بناء عليها الامر بضبط الطاعن من سلطة التحقيق في ١٩٩٨/٩/١٥ فقد جاءت تلك التحريات المزعومة والتي رصدها المقدم.............. بمحضره مجهلة المصدر دون سبب سائغ او مبرر مقبول ٠ خاصة وأنه إخفاء هذا المصدر لم يكن مناسبا في مثل تلك الظروف التى وقع فيها الحادث وطالما أن اظهاره سيبدد كل شبهة في تجاوزات الشرطة التي حدثت مع اهالى قرية الكشح وواضح ان الضابط المذكور اضطر الى تقديم هذا المحضر والزعم بما اسفرت عنه التحريات السرية لانقاذ ما تورط فيه وزملاؤه من اعمال وحشية وغير انسانية ضد الاهالى الآمنين بالقرية . ولا شك ان اظهار هذا المصدر السرى والافصاح عنه يدعم موقفهم ويبعد عنهم شبهة التواطؤ والتلفيق القائمة ضد تصرفاتهم التي كانت محل

مؤاخذتهم من السلطات العليا واشارت اليها تصريحات كبار المسئولين بالدولة والتي وصفتها بأنها تجاوزات خطيرة ولا يجوز السكوت عنها بل يتعين محاسبة مرتكبيها عما وقع منهم من عدوان ضد الأبرياء من المواطنين ٠

ونعى الدفاع كذلك على تلك التحريات قصورها لعدم الاستدلال ولو على شاهد سماعى واحد سمع الطلقات النارية المطلقة في جوف الليل رغم كثرة الحراس بالمنطقة ووجود المدرسة المجاورة لمكان الحادث ٠

خاصة وقد أكد .... انه لم يسمع ثمة طلقات في تلك الليلة رغم انه يسكن بجوار المدرسة التى وجدت الجثتان بجوارها واكد ذلك .... شيخ الحصة ٠

ولهذا باتت الضرورة ملجئة للكشف عن ذلك المصدر السرى خاصة وأن الكشف عنه من شأنه أن يرسخ الامور ويدعم اقوال الشاهدين الاول والثاني الاولى (المعدول عنها) ويستبعد الظنون والارهاصات وكافة الاحتمالات ويدعم ويحافظ على الامن العام اذ يترتب على اخفائه توتر الحالة بالمنطقة والتي لم تهدأ منذ أغسطس ١٩٩٨ ولو عرفت الحقيقة من خلال المصدر السرى المزعوم وغيره لهدأت النفوس ولعرف كل ما له وما عليه ٠

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفع الجوهرى ولم تلم به واقامت قضاءها على تلك التحريات والاذن بالقبض على الطاعن الصادر من سلطة التحقيق وما اسفر عنه تنفيذه من ضبطه واقراره بما نسب اليه فور ضبطه كما قرر الضابط .... وارشاده على السلاح المستعمل في الجريمة وضبط ذلك السلاح بالزراعات المجاورة وهذه كلها ادلة متصلة بالتحريات المنعى عليها بالبطلان اتصالا وثيقا بحيث ما كانت لتوجد لولاها ، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة الالمام بذلك الدفع وتقسطه حقه بايراده ضمن اسباب الحكم الطعين والرد عليه بما يسوغ اطراحه ان لم تشأ الاخذ به ولكنه غاب عنها كلية ولهذا لم تدخله في اعتبارها عند وزن الادلة المطروحة عليها وقبل ابداء الرأى بشأنها وتكوين عقيدتها فيها . وأخذت بتلك التحريات وهى لا تصلح وحدها ان تعد قرينة او دليلا لان القاضى يكون اقتناعه بناء على العقيدة التي يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلا تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح في القانون ان يدخل في عقيدته بصحة الواقعة التى اقام عليها قضاءه او بعدم صحتها حكما لسواه كما سلف البيان ٠

أحكام النقض سالفة الذكر بشأن التحريات

هذا الى ما هو مقرر بأن الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض لها صراحة في حكمها وان ترد عليه باسباب سائغة ومقبولة اذا لم تشأ الأخذ به والا كان حكمها معيبا لقصوره مادامت قد عولت في حكمها بالادانة على الدليل المستمد من تنفيذ ذلك الاذن ٠

هذا الى ان بطلان الاذن السالف الذكر لقصور التحريات التي اقيم اليها يتبع حتما وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى بطلان كافة الادلة المترتبة عليه والتي ما كانت لتوجد لولاه ومن بينها الاعتراف المعزو للمتهم في أعقاب ضبطه وكذلك ضبط السلاح الذى قيل بانه ارشد عنه والمستعمل في الحادث لارتباط تلك النتائج بالاذن الذى شابه عوار البطلان وبالتحريات السابقة المنعى عليها بالقصور ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠ كما أنه لا يجوز الاعتماد في الحكم الصادر بالادانة على اقوال من يقوم بالقبض الباطل او الاخذ بشهادته لانه انما يشهد بصحة الاجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون معتديا به على محارمه ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل له شهادة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا لقصور تسبيبه واجبا نقضه والاعادة ٠

واستقر قضاء النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاعت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى او الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على الادلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤. س ٢٨ .٢٠٦ . ١٠٠٨ . طعن٧٢٠/ ٤٧ ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س٣٧ .٨٥ . ٤١٢ . طعن ٥٥/٧٠٧٩ ق

وقضت كذلك بأن : ـ

" تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الامور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا ان شرط ذلك ان تكون الاسباب التي تستند اليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها ٠

* نقض ١٩٧٢/٣/١٢. س ٢٣. ٨٠ . ٣٤٩ . طعن ٧٥ / ٤٢ ق

ثالثاً : **قصور آخر في التسبيب** :

فقد كانت منازعة دفاع الطاعن في مكان وقوع الحادث من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها في دفاعه امام محكمة الموضوع استنادا الى أن الواقعة لم تقع ولم تحدث في المكان الذى عثر فيه على الجثتين وانما وقع الحادث في مكان آخر مختلف تماما عن ذلك المكان ثم تم نقلهما بجوار سور المدرسة الابتدائية ووضع المقذوفين الفارغين بجوارهما للايهام بأنه حدث في ذلك المكان على خلاف الحقيقة والواقع بقصد التضليل ولكي يظل الفاعل مجهولا واستدل الدفاع على جدية دفاعه السالف الذكر بعدم العثور على بقع دماء حول أو تحت الجثتين تتناسب مع الاصابات التي لحقت بكل منها كما لم توجد الطلقات الفارغة رغم تعدد الاعيرة المطلقة ٠

هذا الى أنه يستحيل وقوع الحادث في ذلك المكان للخلاف حول لعب القمار وما لحق بالطاعن من خسارة كما تردد بالاوراق على لسان الشاهدين الاول والثاني في بداية اقوالهم لان ذلك المكان مظلم وشديد الظلام ولا توجد به اية اضاءة وقد وقع الحادث على مزاعمهما بعد منتصف الليل وفي غيبة القمر الذى كان محاقا وفق ما هو معلوم للكافة وعلى ما قدمه الدفاع عن التاريخ العربى فى ذلك اليوم ٠

ومع هذا الظلام الدامس في منطقة مقفرة وفي العراء فانه يستحيل تصور ممارسة الطاعن لعب القمار في ذلك المكان مع المجنى عليه الثاني .... بحضور الشاهدين المذكورين ٠

كما اوضح الدفاع عن الطاعن انه يستحيل وجود الطلقتين الفارغتين واوراق اللعب بمكان الجثتين على مدى ثلاثة عشر ساعة كاملة منذ وقوع الحادث لحين المعاينة ومع تعدد

المترددين على ذلك المكان بعد ظهور الشمس ومنذ الصباح الباكر وهو ما يؤكد ان رجال الشرطة اصطنعوا تلك الادلة ثم دفعوا بالشاهدين للشهادة وتصوير الحادث على خلاف الحقيقة وقام الضابط .... بالانتظار لحين ورود تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما وعند وروده في ٩٨/٩/١٤ وبعد اطلاعه عليه قام بتصوير الحادث على نحو ما ورد بمحضر تحرياته ونسب للشاهدين الاول والثاني وهما مجندان مشاهدتهما للواقعة بعد ان وقع عليهما الاختيار لانهما مجندان بفرق الامن بمديرية المنيا ويسهل الضغط عليهما ليصورا الحادث وفق الصورة التي اخرجها الضابط المذكور بتخطيط مع المسئولين بوزارة الداخلية . وقد أرسل الشاهدان الى محافظة سوهاج سرا حتى لا يلتقى بهما احد قبل سؤالهما في ٩٨/٩/١٤ وتم سؤالهما بالنيابة ليلا وثبت ان بهما اصابات ٠

وأشار الدفاع الى ان المجنى عليه .... أصيب بطلق نارى برأسه أدى الى تفتت المخ وتهتك خلاياه مما كان يقتضى وجود آثار دماء غزيرة في مكان وجود جثته وهو ما لم يعثر عليه عند المعاينة ٠

كما أن اصابات المجنى عليه .... وفق ما جاء بتقرير الصفة التشريحية كانت بالاوعية الدموية وكذلك تهتك بالرئة اليسرى وجاء بتقرير التشريح الخاص بتلك الجثة ان وفاته نشأت من نزيف دموى مما كان لازمة وجود آثار الدماء الغزيرة حولها وهو ما لم يحدث اذ لم توجد أية بقعة دموية اسفل جثة المجنى عليه المذكور وزعم الشاهدان ان المجنى عليه .... ذكر قبل وفاته عبارة (ريحونى على الارض) ومن المستحيل ان يستطيع المجنى عليه النطق بهذه العبارة عقب اصابته بتلك الاصابة الجسيمة هذا الى انه لم توجد آثار لأعيرة نارية بسور المدرسة الخشبى الذى قيل بأن الحادث وقع بجوارها وكان من اللازم وجود تلك الآثار به لو ان الحادث وقع فى ذلك المكان كما إدعى الشاهدان خاصة وأن المقذوف النارى الذى أصاب المجنى عليه الأول قد نفذ من جسمه ولم يستقر به ولهذا كان من اللازم إستقراره فى ذلك السور الخشبى لو أن الحادث وقع وفق تصويرهما . كما لم يعثر على غطاء رأس كل من المجنى عليهما والحذاء الخاص بكل منهما إذ الثابت أن الجثتين وجدتا عاريتى الرأس وحافية القدمين وهو ما يقطع بأن الجثتين نقلتا من مكان الجريمة الحقيقى إلى المكان الذى وجدتا فيه الأمر الذى يستخلص منه كذب الشاهدين المذكورين أنهما لم يلتزما جانب الصدق بأقوالهما

(الأولى المعدول عنها) وأنها لم جملتها كاذبة لا تصادف حقيقة أو واقعاً كما تجافى الواقع المادى الثابت بالمعاينة والقرائن المحيطة بها الأمر الذى يؤكد ان عدول الشاهدين عن أقوالهما الأولى وما قرراه مؤخراً بأنهما لم يشاهدا الحادث ولم يعاصرا أحداثه هو الحق وقول الصدق ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وقضت برفضه بقولها :

" بأنه مردود عليه بأن الثابت من تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما جواز حدوث إصابتهما وفق تصوير الشاهدين ياسر شهيد علام وعبده ميخائيل ملك وقد عثر حول الجثتين على ورق كوتشينة وعدد إثنين طلق فارغ على بعد ثلاثة أمتار من جثة .... وبقع دموية بجوار جثة .... كما ثبت أيضا أن ملابسهما ملطخة بالدماء " ٠

وهو رد قاصر لايواجه دفاع الطاعن ومنازعته سالفة الذكر لأن تلك المنازعة تقوم أساساً على عدم تناسب آثار الدماء التى تم العثور عليها بمكان الواقعة مع الإصابات الجسيمة التى حدثت بالمجنى عليهما وفى اماكن من شأن الإصابة بها أن تؤدى إلى نزيف غزير يفوق بمراحل مايوجد من بقع دموية ضئيلة تحت الجثتين وبجوارهما وأن تلك الآثار المادية التى وجدت يمكن أن توضع بعد نقل الجثتين فى الأماكن التى عثر عليها فيها ، . كما لم يرد بتقرير التشريح الذى أشارت إليه المحكمة مايفيد أن الطب الشرعى تصدى لهذه المنازعة وحسمها برأى قاطع إذ لم يطلب أحد منه بيان ما إذا كانت الجثتان قد نقلتا من مكان لآخر من عدمه ٠

وكل ماذكره بتقريره أنه لايوجد ما ينفى إمكانية حدوث الحادث وفق تصوير الشاهدين المذكورين وما أبداه من راى فى هذا الصدد لايفيد أنه أبدى رأيا فيما إذا كان نقل الجثتين من مكان القتل إلى ذلك المكان الذى وجدتا فيه قد حدث من عدمه إذ لم تعرض عليه عناصر دفاع الطاعن ولا القرائن التى ساقها تدليلاً على ذلك الدفاع وجديته . وبذلك تكون المحكمة قد تساندت فى ردها إلى تقرير ذلك الخبير مع أنه لم يُعرض عليه ولم يكن مطروحاً على بساط البحث أمامه ، ولهذا كان استدلالها بما جاء بالتقرير غير سائغ ومبنيا على ما أصل له بالأوراق ٠

وكان على المحكمة أن تجرى تحقيقاً فى هذا الشأن تستجلى من خلاله حقيقة الواقع فى مدى جدية الدفاع السالف الذكر بعد أن تلم بكافة عناصره وتحيط بها وتعرضه على الطب الشرعى الذى يستطيع وحده إبداء الرأى بشأنه وحسمه نهائيا باعتباره الخبير المختص

بالبت فى هذه الأمور الفنية الخالصة ولايجوز لها أن تعتمد فى ذلك على قول للشاهدين المذكورين ورد فى جانب من التحقيقات لأن تلك الأقوال هى محل الطعن عليها بالكذب والتى رماها الطاعن ودفاعه بمخالفتها للحقيقة ولما ينطوى عليه ذلك الرد من مصادرة على المطلوب . وهذا الإجراء كان واجبا على المحكمة أن تقوم به من تلقاء نفسها ودون طلب من الدفاع لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه هذا إلى أن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ على تلك الدلالة٠

كما كان على المحكمة كذلك أن تستطلع رأى الطبيب الشرعى فيما إذا المجنى عليه .... قد استطاع الحديث عقب إصابته والنطق بالعبارات التى نسبت إليه وفق ماقرره الشاهدان من عدمه وهذه جميعها من الأمور الفنية الخالصة التى لايستطيع أحد الخوض فيها إلا الخبير الفنى المختص وهو الطبيب الشرعى ٠

وإذ امسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها معيبا وقاصرا مشوباً بالفساد فى الإستدلال مخلاً بحق الدفاع كما سلف البيان فإن الحكم المطعون فيه يكون متعين النقض والإحالة ٠

لما هو مقرر بأنه متى كان دفاع الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ودلل على ذلك بشواهدمنها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود آثار دماء فى مكانها رغم أن المجنىعليه أصيب بعدة جروح طعنيه بالرأس والوجه وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك . وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما يبنى عليه . لو صح . النيل من اقوال شاهدى الإثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه او أن ترد عليه برد سائغ ينقضه أما وقد أغفلت الرد عليه جملة فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه والإحالة ٠

* نقض ٢٢/ ١٩٧٣/١ . س ٢٤ . ٢١ . ٨٧ . طعن ٤٢/١٣٤٥ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لايقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهرياً أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحه . ذلك أن منازعته فى تحديد مكان الحادث الذى وقع فيه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده " ٠

" وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . إلا أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ .س ٣٤ . ١٢٦ـ ٤٥١ .طعن ٥٩/١١٢٣٨ ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ .س ٤١ . ٩٢ . ٧٢٧ .طعن ٤٣/١٢٣ ق ٠

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** ٠

فقد نازع دفاع الطاعن كذلك فى صورة الواقعة بأكملها وبأنها لم تحدث وفق تصوير الشاهدين الأول والثانى (المعدول عنه) ولا كما جاء بتحريات المقدم .... ، وأنها وقعت فى زمان مختلف عن الوقت الذى حدده الشهود المذكورون ، . قد وجدت الجثتان عند التشريح فى صباح اليوم التالى للحادث فى حالة تيبس رمى مع بداية التعفن ، . وهذه المظاهر لا تظهرعلى الجثتين رغم وجودهما بثلاجة المستشفى إلاً إذا كان الحادث قد وقع فى وقت سابق على الوقت الذى حدده الشهود المذكورون وجاء بالتقرير الطبى الشرعى انه مضى على الوفاة مدة نحو ٣٦ ساعة وقد أوضح الطبيب المذكور بأقواله أن وضع الجثة فى الثلاجه يوقف عوامل التيبس الرمى ويحل محلهما التيبس البرودى ولا تكفى مدة ٢٤ ساعة لزوال التيبس الرمى ولما كان قد وجد الجثتين فى حالة تعفن رمى ، فإن ذلك مما يقطع بأن الحادث وقع فى وقت آخر خلاف الوقت المدعى حدوثة فيه كما يؤكد كذلك أن الشاهدين الأول والثانى لم يشاهدا الواقعة كما ادعيا بأقوالهما الأولى وأن شهادة كل منهما الأخيرة هى الأقرب إلى الواقع والأدنى إلى الحقيقة لأنها تلتئم مع التقرير الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية وان عدولهما عن أقوالهما الأولى هو عوده إلى الحقيقة التى تتفق مع ماديات الدعوى والأدلة الفنية بها كما ان تلك الأقوال الأولى لم تكن إلاّ وليدة الإكراه

والتعذيب الواقع عليهما كما أوضحا بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة ٠ ولم تأخذ المحكمة بذلك الدفاع وأطرحته بقولها ان محكمة الموضوع لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث واستخلاص صورتها بكافة الممكنات العقلية والمنطقية ٠

وأن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن الجثتين كانتا محفوظتين فى ثلاجة المشرحة وانه يتعذر فنيا تحديد الفترة الزمنية التى مضت على الوفاة لحين إجراء التشريح على وجه الدقة لأن برودة الثلاجة تؤدى إلى بطء شديد أو توقف تام بالتغيرات الرمية التى تحدث بعد الوفاة وأنه لايوجد ما يتعارض وجواز حدوثها فى تاريخ يعاصر العثور على الجثتين . وماجاء بأقوال شاهدى الإثبات ، . وهو استدلال غير سائغ لأن أقوال شاهدى الإثبات سالفى الذكر هى التى رماها الطاعن ودفاعه بالكذب ومجافاة الحقيقة والواقع وقد عدلا عنها بعد ذلك وطعنا عليها بصدورها تحت تأثير ا_لإكراه والتعذيب الواقع عليهما ٠

كما أن الطبيب الشرعى الذى انتهى إلى هذه النتيجة لم يقطع بالوقت الذى وقع فيه الحادث ولم يحدده تحديداً نهائيا قاطعاً وانما أجاز حدوث الوفاة فى وقت معاصر للعثور على الجثتين وهذه المعاصرة صفة ليست حاسمة ولا تصلح فى مقام تحديد المسئولية الجنائية والتى لا تقوم إلاّ على الأدلة القاطعة الجازمة ولا تقام على الظن أو الإحتمال وما هو راجح من الأدلة أو تلك الجائزة أو المحتملة أو غير المستبعدة ، . وهذه كلها تعبيرات يضمها قول ومعنى واحد هو أن الدليل الفنى لم يقطع فى تحديد وقت الحادث تحديداً حاسماً لا يحتمل شكا ولا يتطرق إليه ا_لإحتمال وهو ما تمسك به الدفاع فى دفاعه وجاء متسانداً مع الواقع الذى يظاهره ويدعمه مما كان يتعين معه على المحكمة أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد بلوغاً لغاية الأمر فى ذلك الدفاع الجوهرى بندب كبير الأطباء الشرعيين لحسمه على نحو قاطع وجازم وهذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لايستفاد منها إلا هذا المعنى كما سلف البيان ولأن سكوت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة لايحول دون طلبهم طالما أن المسألة المثارة فنية بحت خاصة وأن المحكمة تحقق أدلة الدعوى بياناً لوجه الحق فيها ، . وعلى نحو يدل على انها محصت الوقائع التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ الفرصة للتعرف على وجه الحق فيها . إذ أمسكت عن إجراء هذا

التحقيق رغم لزومه وكان رفضها للدفاع السالف الذكر مستنداً إلى أدلة غير سائغة فإن الحكم يكون معيباً متعينا نقضه .

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

" منازعة المتهم فى زمان وقوع الحادث استناداً إلى مظاهر التيبس الرمى التى وجدت عليها الجثة وفى حالة لا تتفق مع الوقت المحدد لوقوع الحادث وفق اقوال شهود الإثبات دفاع جوهرى يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه إذ يترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى . وذلك بندب الطبيب الشرعى لإبداء رأيه الفنى فى تلك المنازعة ولايجوز إطراحها بقالة الإطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات ما دامت بذاتها محل النعى بعدم الصحة والتى رماها الطاعن بالكذب وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع متعينا نقضه " .

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩. ١٢٢٠ . طعن ٢٢٩٠ /٥١ق

كما أشار الدفاع عن الطاعن إلى وجود تعارض ظاهر بين الدليل والقولى المستمد من أقوالشاهدى الإثبات الأولى بالتحقيقات قبل العدول عنها والدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما ، إذ جاء بالتقرير المذكور أن بالجثتين بعض السحجات الرضية وهو مالا سند له بأقوالهما فضلاً عن وجود تمزقات بملابس كل منهما بالإضافة إلى أن مسافة الإطلاق كانت قريبة وفق تصويرها فى الوقت الذى اشارفى تقرير التشريح إلى أنها حدثت من مسافة جاوزت حدود الإطلاق القريب كما اصاب المقذوف النارى المجنى عليه .... من اليسار إلى اليمين على خلاف ما قرره الشاهدان بأن الطاعن كان فى المواجهة منه كما جاءت إصابة المجنى عليه من اليمين إلى اليسار بما لايتفق مع قول الشاهدين بأن الطاعن كان أمامه كذلك وهذا التناقض مما يستعصى على المواءمة والتوفيق .

وذهبت المحكمة فى ردها على الدفاع السالف الذكر بأنها تطمئن إلى أقوال الشاهدين المذكورين قبل العدول عنها خاصة وأن السحجات المشار إليها لادخل لها فى إحداث الوفاة كما جاء بتقرير الصفة التشريحية ، . وهو رد قاصر مشوب بالفساد فى الإستدلال المبطل لأن تلك الأدلة التى تساند إليها الحكم هى بذاتها المنعى عليها بالقصور

وعدم الصحة وبالتالى فما كان للمحكمة أن تتخذ منها دليلاً تتساند إليه فى رفض دفاع الطاعن لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب ، . وهو ما كان يتعين عليها معه أن تحقق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه بواسطة كبير الأطباء الشرعيين ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن هذا هو واجبها كما سلف البيان وحتى تستطيع الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وإذ أمسكت عن ذلك وتساندت فى قضائها المطعون عليه إلى الدليلين القولى والفنى معاً رغم ما بينها من تعارض وتناقض يستعصى على المواءمة والتوفيق فإن الحكم سيكون معيباً واجباً نقضه والإعادة "٠

* نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . ١٧٣ . ٣٥

وقضت كذلك محكمة النقض :

" إذا كان ما أوردته المحكمة يشكل تناقضا بين الدليل الفنى والدليل القولى وكان الحكم لم يعن برفع هذا التناقض بما يدل على أنها لم تفطن إليه ولو أنها فطنت إليه لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٠ . ٧٩٦ . طعن ٤٢/٣٢١ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب ٠**

فقد تمسك دفاع الطاعن كذلك بأن ضبطه كان سابقاً بفترة بعيدة عن تاريخ صدور الإذن به من سلطة التحقيق حيث لم يصدر ذلك ا_لإذن إلاّ بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٥ فى حين أنه ضبط فى أعقاب الحادث الذى وقع ليلة ١٩٩٨/٨/١٤ أى أن القبض عليه تم قبل صدور الإذن من السلطة المختصة بنحو شهر كامل وهو قبض باطل لأنه تم بعد زوال حالة التلبس وتماحى آثارها زوالاً تاماً ولم يعرض الطاعن على سطلة التحقيق فى الموعد المحدد وهو ٢٤ ساعة من وقت ضبطه بل ظل مقيد الحرية دون حق وتعرض فى أثناء تلك الفترة لشتى أعمال العنف والقهر والتعذيب لحمله على الإعتراف ، . ولهذا نسب إليه الإعتراف الشفوى أمام المقدم .... ،. وهو إقرار باطل لأنه صدر . على الفرض جدلاً بصدوره . فى أعقاب القبض الباطل ولأنه وليد الإكراه الواقع عليه ولم تأخذ المحكمة بذلك الدفاع قولاً منها أنه دفع مرسل أطلق على عواهنه لا سند له بالأوراق ٠

وهو رد معيب كذلك لقصوره لأن المحكمة كان عليها أن تحقق الدفع السالف الذكر بلوغاً إلى غاية الأمر فيه لأنه دفاع جوهرى يتعلق بصحة الأدلة التى ترتبت على القبض الباطل والتى ظهرت بناءً عليه ومنها الإقرار المنسوب إليه بارتكاب الواقعة وضبط السلاح الذى أرشد عنه بالزراعات المجاورة ٠

هذا إلى أن الطاعن لا يكلف بإثبات صحة دفاعه وإنما على المحكمة أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة لأن ما قد يسفر عنه ذلك التحقيق يمكن أن يؤدى إلى أدلة يتغير بها عقيدتها فى الدعوى والتى كونتها قبل إجرائه وان على المحكمة تحقيق الدليل أولاً ثم طرحه على بساط البحث بالجلسة العلنية امام المتهم والمدافع عنه ثم تقول بعد ذلك حكمها فيه وإذ أمسكت عن ذلك وجاء ردها مشوباً بالقصور والفساد فى الإستدلال على هذا النحو فإن حكمها يكون معيباً مما يستوجب نقضه ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" ما أثاره الطاعن فى دفاعه بأن ضبطه سابق على صدور الأذن به من سلطة التحقيق . دفاع جوهرى إذ قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه . لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ولهذا فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه برد سائغ ومقبول . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل ان ينحسم امره فأن الحكم يكون فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . طعن رقم ٥٩/٣٠١٢٣ ق
* نقض ١٩٩١/١٢/١٤ . س ٤٢ . ٤٤ . ٣٣٢ . طعن ٦٠/١٦٠ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> :

" المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى

دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق
* نقض ١٩٩٥/٩/٢١. س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
* أحكمام النقض سالفة الذكر فى شفوية المرافعة

ولهذا فقد كان على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على أن ضبطه كان سابقاً على صدور الأذن به من سلطة التحقيق بالإطلاع على دفتر أحوال مركز شرطة دار السلام فى الفترة منذ وقوع الحادث فى ١٩٩٨/٨/١٤ حتى صدور الأذن بضبطه من النيابة العامه يوم ١٩٩٨/٩/١٥ لبيان ما إذا كان أسمه مدرجاً بذلك الدفتر وتاريخ وساعة ضبطه على وجه التحديد وكذلك سؤال المسئولين بالمركز عن هذه الواقعة ومواجهتهم بالطاعن وذويه وإثبات الإطلاع على التحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن والمقيدة برقم ١٩٩٨/٢٠٦٢ إدارى دار السلام وذلك بلوغاً لغاية الأمر فى الدفاع الجوهرى السالف الذكر وإذ أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق رغم لزمه ولم تقسط الدفع الجوهرى السالف بيانه حقه إيراداً له ورداً عليه برد سائغ ومقبول فإن الحكم الطعين يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

وتمسك الدفاع كذلك بإجراء المضاهاة بين البصمات الموجودة على الطبنجة المضبوطه وبصمات الطاعن لبيان ما إذا كانت بصمته عليها من عدمه ونازع كذلك فى مكان ضبطها على أساس أنه مكان شائع لا يخضع لسيطرته ولا يضع يده عليه كما نازع كذلك فى أن الطلقتين الفارغتين المضبوطين لم تطلقا من ذلك السلاح لأن بصمه أبرة ضرب النار عليهما لا تخصه وإنما أطلقت كل منهما من سلاح أخر خلافه ٠

وأشار الدفاع كذلك إلى ان مناظرة وكيل النيابة للمتهم أثبتت وجود سحجات طولية بظهره وكذلك بالساعدين وكف يده اليمنى والركبة اليسرى مما يؤكد حدوث تعذيبه لحمله على الإعتراف وصحة دفاعه . كما ان التماسك المدعى به بين الطاعن والمجنى عليه .... غير متصور لأن الأخير كان أعزلاً مجردً من ثمة أسلحة ومن غير المقبول

أن يتماسك مع الطاعن ويجذبه من ملابسه وهو مسلح بطبنجة وأطلق منها طلقة أصابت المجنى عليه الأول وقتلته ٠

كما نعى الدفاع على التحقيق الإبتدائى عدم الحيدة وطالب بالإطلاع على دفتر أحوال مركز شرطة دار السلام فى الفترة من ٨/٣٠ حتى ١٩٩٨/٩/٩ وكذلك دفتر الوحدة التابع لها الشاهدان الأول والثانى بمديرية أمن المنيا عن تلك الفترة . وطالب الدفاع بتحقيق ما تضمنه بلاغ الأنبا ويصا إلى المحامى العام عن وقائع التعذيب التى إرتكبها رجال الشرطة ضد أهل المتهم وباقى المواطنين بالقرية وأضاف الدفاع أن واقعة ضبط السلاح الستعمل فى الحادث غير متصورة خاصة وقد إدعى بضبطه بعد اكثر من شهر من الواقعة ٠

وأن الإقرار المنسوب للطاعن فى أعقاب ضبطه لا يعد إعترافاً وقد كان هذا الإقرار من إختلاق الشاهد الثالث المقدم .... ، وان الطبيب الشرعى أوضح بتقريره أن الآلة النارية المضبوطة مطموسة الأرقام فى حين أثبت الشاهد الثالث بمحضره أن أرقامها ظاهرة وهو ما يؤكد أن السلاح الذى تم فحصه بالطب الشرعى ليس هو السلاح المضبوط وأضاف الدفاع أن إصابة المجنى عليهما لا تحدث من ذلك السلاح . وأن محضر التحريات المحرر بمعرفة .... لم يعرض على النيابة العامة فى حينه وقد سئل جميع من شاهدوا الجثتين فلم يذكر أحد انه شاهد كوتشينه بجوارهما أو طلقتين فارغتين . كما لا يعقل وجود هذه المضبوطات بعد الحادث بأكثر من ١٣ ساعه وهو ما يدل على أن وضعها والعثور عليها من إصطناع رجال الشرطة ٠

وطعن الدفاع على دفتر الحضور والإنصراف والغياب الخاص بالمجندين فى مديرية أمن المنيا بالتزوير بالإضافة والمحو بقصد تضليل العدالة ولم يذكر به أن الشاهدين توجها إلى الوحدة بمصاحبة فرق الضبط وقد كانا بالوحدة ليلة الواقعة ولم يكونا بمكان الحادث كما إدعيا بداءة فى أقوالهما ٠

(**الصفحات ٧٩ ـ ٨٤ محاضر الجلسات**)

ولم تعرض المحكمة للدفاع السالف الذكر وإكتفت بقولها إن باقى دفاع الطاعن لا تلزم المحكمة بتعقبه والرد عليه بأسباب مستقلة وهو رد قاصر لأن محكمة الموضوع وأن كانت غير ملزمة بمتابعة دفاع الطاعن والرد على كل جزئية منه بأسباب مستقلة عند

إطراحه . إلاً ان شرط ذلك بداهة أن تكون قد ألمت به وفطنت إليه وأحاطت بعناصره . فإذا كانت قد أسقطته فى جملته ولم تعن حتى بتحصيله فإن حكمها يكون معيباً لقصوره .

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ٥٥/١٧٢٥ق

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ طعن ٥٤/٤٦٨٣ق

سادساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد شاب القصور والإستدلال المحكمة عند التدليل على توافر نية القتل لدى الطاعن وإقتصرت على قولها بأن تلك النية ظهرت فى نفسه الآثمة من إطلاق النار من سلاح قاتل بطبيعته وفى مواضع قاتله من جسد المدنى عليهما مما تتوافر معه نية القتل وإزهاق الروح فى حق المتهم .

وهو ما لا يكفى للتدليل على ثبوت نية القتل لدى الطاعن ، لأنه لا يعدو مجرد ترديد للأفعال المادية التى قام بها ضد المجنى عليهما المذكورين كما ان مجرد إستعماله سلاحاً قاتلاً بطبيعته وتصوبيه لجسم المجنى عليهما وإطلاقه المقذوفات الناريه صوبهما لا يعنى حتماً أنه قصد إزهاق روح كل منهما . لأن تلك الأفعال المادية لا تغنى عن ضرورة إثبات القصد الخاص فى جريمة القتل العمد والذى تتميز به عن غيرها من جرائم الإعتداء على النفس وهو عنصر خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر تلك الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على المحكمة أن تستدل عليه بما يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة فى معرض بيانها لمسئولية الطاعن من أنه قصد إزهاق روح كل منهما من إطلاقه المقذوفات الناريه عليهما لقتلهما . لأن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب إستظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه وتكشف عنه .

واستقر قضاء النقض على أن : ▪

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى

عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ / ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

<u>وقضت كذلك بأنه</u> :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداهافى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " . لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم . لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم لـه وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل بـه الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة . وهو الصعق بالتيار الكهربائى . ٠ عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه " ٠

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

كما قضت بأن : ▪

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لا يوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠ لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية

معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

كما قضت بأنه :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

هذا وقد أوضح الدفاع فى مرافعته أن الطاعن لم يكن يقصد احداً من إطلاق المقذوفات النارية . وذلك على فرض التسليم جدلاً بأنه مطلقها . والجدل خلاف الواقع . وأن إطلاق تلك المقذوفات كان عشوائياً إذ لا يوجد ما يبرر هذا الفعل لتحديد ذلك القصد وهو إزهاق الروح . خاصة وأنه والمجنى عليهما تجمعهم بالمتهم صلة القربى ولا توجد أى ضغينة سابقة بينه وبينهما . ولذلك كانت نية القتل مستبعدة تماماً وهو ما يمكن إستخلاصه من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها . وإذ كانت المقذوفات المطلقة قد أصابت المجنى عليهما وأدت إلى وفاتهما إلاً ان هذا لا يعنى حتماً أن الطاعن قصد القتل وإنتوى من فعله إزهاق الروح بل إن ظروف الحادث تؤكد عدم توافر تلك النية وإنعدامها كلية ويعدو تكييف الواقعة والحال كذلك ضرباً أفضى إلى الموت ٠

كما ان الظروف ذاتها ترشح للقول بأن المجنى عليهما أصيبا بمقذوف واحد وإستقر فى أحدهما بعد أن نفذ من جسم الأخر وهو ما لا يتوافر به ظرف الإقتران المشدد الذى يستلزم أن يكون هناك فعل مستقل عن جريمة القتل العمد يعد جناية ومعاصر لتلك الجريمة ولا يشاركها فى الأفعال المكونه لها . خاصة وأن الطاعن لم يعاود إطلاق المقذوفات النارية على المجنى عليهما كما هو ثابت بالأوراق وهو ما لا يتوافر به جريمة القتل العمد ولا ظرف الإقتران المشدد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن لأن العقوبة المقضى بها هذه وهى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنه مبررة لجريمة القتل دون إقترانها بجناية أخرى لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان

الطاعن ينازع فى صورة الواقعة . بما تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه وإتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم والإحالة ٠

هذا إلى ان المحكمة إستعملت فى جانب الطاعن المادة ١٧ عقوبات وعاملته بقسط من الرآفة بما كان ينبئ ويرشح إلى أنها ستقضى بعقوبة مخفضة عن العقوبة المقضى بها لو انها طبقت على الواقعة وصفها الصحيح وإستبعدت ظرف الإقتران المشدد الذى طبقته على نحو مخالف للواقع والقانون ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣/٥٥ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات التى تقضى بالإعدام أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جناية القتل العمد ومتميزة عنها . وإذن فلا تنطبق على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب به شخصين إذ أن ما وقع من الجانى هو فعل واحد كون جريمتين والقانون يوجب فى هذه الصورة تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات ويكتفى بتوقيع العقوبة الأشد " ٠

* نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ . طعن ١٢/١٩١٧ ق مج الربع قرن رقم ١٢٢ ٩٦٧/٩٦٦.

* نقض ١٩٣٧/٤/٥ . طعن ٧/٩٥٢ق مج الربع رقم ١٣٤ص ٩٦٨

وحيث أنه لما تقدم جميعه ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فانه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

قتل عمـــد

القضية ١٢٥٨٩/٢٠٠٦ جنايات مركز ملوى
٥١٠/٢٠٠٦ كلى جنوب المنيا

الطعن بالنقض ٢٤٩٠٩/٧٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد :

١ . النيابة العامة

٢ . ... بصفته وآخرين (مدعين بالحقوق المدنية)

فى الحكـــم : الصادر فى ٤/١٧ / ٢٠٠٧ فى الجناية رقم ١٢٥٨٩ / ٢٠٠٦ مركز ملوى (٥١٠ /٢٠٠٦ كلى جنوب المنيا) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... وشهرته .... بالسجن المؤبد ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطة وفى الدعوى المدنية إلزام المتهم بأن يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغا وقدره ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المدنى المؤقت وألزمته المصروفات المدنية ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

<u>الوقائـــــع</u>

أحالت النيابة العامة المتهم .... وشهرته .... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٤ / ٣/ ٢٠٠٦ بدائرة مركز ملوى . محافظة المنيا .

أ . قتل .... عمدا مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتله وأعد لهذا الغرض سلاحا ناريا (مسدسا) وترصده فى المكان الذى أيقن سلفا تواجده فيه وما أن ظفر به حتى أطلق عليه وابلا من الأعيرة النارية قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الإصابات التى أبانها تقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته . وقد اقترنت هذه الجناية بجناية أخرى هى أنه فى الزمان والمكان سالفى الذكر شرع فى قتل .... عمدا مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية

وعقد العزم على قتل المجنى عليه وترصده فى المكان الذى أيقن سلفا تواجده فيه وما أن ظفر به حتى أطلق عليه وابلا من الأعيرة النارية قاصدا من ذلك قتله فحاد إحداها وأصاب المجنى عليه السالف الذكر والموصوفة بتقرير الصفة التشريحية وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو مداركة المجنى عليه بالعلاج .

ب . أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا وذخيرة (مسدسا طبنجة مششخنة)

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ / ٢ عقوبات .

والمواد ١ ، ٢ ، ٦ ، ٢٦ ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق .

وبجلسة ١٧ أبريل سنة ٢٠٠٧ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم .... وشهرته بالسجن المؤبد ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطة وبإلزامه بأن يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ مائتى جنيه أتعابا للمحاماة .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من نيابة المنيا الكلية وذلك بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧ وقيد الطعن تحت رقم ٢٠ تتابع نيابة المنيا الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســــــباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الأدلة المستمدة من شهادة المجنى عليه .... وحصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها " إنه حال عودته إلى منزله شاهد المتهم (الطاعن) وقد أخرج طبنجة من طيات ملابسه وأطلق النار على المجنى عليه .... وأنه أصيب . من تلك الأعيرة

النارية التى كان يطلقها المتهم . برجله اليسرى ، وأضاف أن المتهم بعد أن أطلق النار صوب المجنى عليه أطلق عيارين آخرين أصابه أحداهما دونما قصد منه .

ومفاد ذلك أن محكمة الموضوع حصلت من أقوال ذلك الشاهد ما يفيد أن الطاعن فور مشاهدته المجنى عليه أخرج سلاحه من ملابسه وأطلق عليه أعيره نارية وأصابه إحداها دون قصد . برجله اليسرى وذلك دون أن يكون هناك ثمة حديث أو تشاجر بينهما .

فى حين أن الثابت من أقوال المجنى عليه المذكور إنه " شاهد الطاعن يتشاجر مع المجنى عليه وأن الأول أخرج طبنجة من طيات ملابسه وأطلقها على ...... (المجنى عليه) " ، وأوضح الشاهد تفصيل ما شاهده بقوله (ص/ ٦) ما نصه : " أنا شفت .... (الطاعن) وهو ماسك فى .... وبيخانقه وراح .... " زق " .... وراح مطلع الطبنجة من هدومه وراح ضرب .... بيها " ، وأضاف : " هو (الطاعن) بعد ما ضربه ضرب طلقتين تانى وأنا جت فىّ واحدة منهم " .

ومؤدى ذلك أنه وفقا لما شهد به الشاهد المذكور بالتحقيقات فإنه شاهد تماسكا بين الطاعن والمجنى عليه وفى أثناء هذا التماسك والخناق أخرج الطاعن سلاحه وأطلق منه طلقات أصابت المجنى عليه كما أصابته إحداها فى ساقه .

وبذلك يكون ما حصلته المحكمة بحكمها من أقوال الشاهد السالف الذكر مخالف لما هو ثابت بالتحقيقات وتم رصده بها من أقوال نطق بها وجرت على لسانه . إذ أسقطت المحكمة منها ما ذكره الشاهد عن مشاهدته لواقعة التشاجر بين الطاعن والمجنى عليه والتى عبر عنها بقوله " كانو بيتخانقوا " فى الوقت الذى أفصح فيه ذلك الشاهد عن رؤيته واقعة التماسك بين الطاعن والمجنى عليه والتشاجر قبل أن يطلق على الثانى المقذوفات النارية التى أصابت المجنى عليه .... كما أصاب إحداها الشاهد المذكور بساقه اليسرى دون قصد منه .

وعلى ذلك فإن دلالة ومفهوم شهادة الشاهد .... وفق ما حصلتها المحكمة قد خلت كلية من واقعة التشاجر والتماسك التى حدثت بين الطرفين قبل إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أحدثها به الطاعن بسلاحه الذى أطلقه صوبه ، وتكون المحكمة والحال كذلك قد فهمت أقوال الشاهد السالف الذكر وحملتها على معنى آخر لم يقصده . بل

أجرت مسخها وحرفت المعنى الحقيقى لها وما قصده منها إلى معنى مختلف تماما عما قصد التعبير عنه والإفصاح عنه ولا يتفق ذلك مع أصول تحصيل المحكمة لأقوال الشاهد وضوابط هذا التحصيل . لأنه ما دامت الشهادة تعبيرا عن مضمون الإدراك الحسى للشاهد للواقعة التى يشهد عليها . فإنه يتعين على المحكمة أن تفهم شهادته وفق ما أراد التعبير عنه وبما يتفق ومراده منها وما قصد بيانه واتجهت إرادته إلى الإفصاح عنه .

وإذا كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الشهادة وتجزئتها . إلا أن ذلك حده وشرطه ألا تمسخ أقوال الشاهد وبما يحيلها عن معنى ظاهرها ويحرفها عن مواضعها الصحيحة .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لئن كان لمحكمة الموضوع تجزئة الشهادة وتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر إلاً أن ذلك مناطه ألا تمسخها أو تغير فحواها بما يحيلها عن معناها المفهوم وصريح عبارتها وأن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بها ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها "٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

كما أنه ليس لها أن تستخلص من الشهادة معنى لم يقصده ولم تتصرف إليه إرادته عند التعبير عنه ، ولم تلتزم المحكمة بهذا النظر بحكمها الطعين وحصلت أقوال الشاهد .... التى اتخذتها دليلا ضد الطاعن بناء على ما أجرته من تحريف معانيها الواضحة واستخلصت منها معانى أخرى لم يقصد التعبير عنها . وتخالف قصده ولا تتفق مع ما استهدفه منها والإفصاح عن حديثه وكلامه . لأن الشاهد المذكور لم يقصد القول بأن الطاعن ما إن شاهد المجنى عليه حتى أمطره بطلقات سلاحه فأصابه كما أصاب الشاهد بساقه عرضا وإنما قصد القول بأن شجارا نشب بينهما أعقبه إطلاق المقذوفات من الطاعن صوب المجنى عليه وإصابته وإصابة الشاهد كذلك بطريق الخطأ . وهناك فارق جوهرى ولا شك بين التصورين ، إذ وفق التصوير الذى رصدته المحكمة بحكمها فإن ذلك الشاهد يكون وقد صور واقعة الدعوى التى شاهدها بحاسته بحيث يتوافر فيها ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمتى القتل العمد والشروع فيه . بينما لم يقصد الشاهد تصوير الواقعة على النحو الذى اعتقدته المحكمة وأوردته فى حكمها نقلا عنه ، إذ جاءت أقواله بالتحقيقات دالة

بوضوح على عدم توافر سبق الإصرار بعد أن أكد فى أكثر من موضع من شهادته وحتى بعد مواجهته بما جاء بتحريات المباحث وبأقوال باقى شهود الإثبات حدوث التشاجر بين الطاعن والمجنى عليه ، ومن ثم فما كان للمحكمة أن تسقط من شهادة الشاهد السالف الذكر هذا الجزء الهام من شهادته والذى تحدث فيه عن المشاجرة بين الطرفين قبل إطلاق المقذوفات التى أصابته وأصابت المجنى عليه كذلك .

وبذلك تكون المحكمة وقد أخطأت فى فهم شهادة الشاهد .... بل وأجرت بترها ومسخها مما أدى إلى تغيير فحواها وحرفتها إلى معنى آخر لم يقصده ذلك الشاهد منها بما ينبىء عن أن المحكمة لم تمحصها التمحيص الشامل والدقيق واللازم للتعرف على وجه الحقيقة .. مع أنها لو تبينتها على حقيقتها وأدركت معناها الصحيح ومفهومها الواقعى فقد كان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى صورة واقعة الدعوى برمتها والتى انتهت فيها إلى أن الطاعن قتل المجنى عليه عن إصرار سابق وترصد وأنه هاجمه بسلاحه وأطلق عليه مقذوفاته بعد أن ترصده وكمن له فى مكان أيقن تواجده فيه سلفا . دون أن يجرى حديث بينهما أو يقع شجار بينهما . وهو ما لا يتفق وشهادة الشاهد المذكور بالتحقيقات كل ذلك مما يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن الفساد فى الإستدلال والقصور فى البيان بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

وجدير بالذكر أن الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن مؤثر ولا شك فى صحة وسلامة منطقه القضائى لأن المحكمة ساءلت الطاعن عن ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمتى القتل والشروع فيه العمدى بالإستناد إلى أقوال الشاهد المذكور بالإضافة إلى باقى أقوال شهود الإثبات الآخرين . فى حين أن أقوال الشاهد المشار إليه تخالف نص ما ورد عنها بالتحقيقات ولا يتفق مع ما أنبأ عنه فحواها ، إذ صور الواقعة التى شاهدها بحاسته بما ينفى ظرف سبق الإصرار عن الواقعة كلية بعد أن أصر على أن تشاجرا وتماسكا حدث بين الطرفين الطاعن والمجنى عليه . ولهذا كان ما تردى فيه الحكم من خطأ مؤثرا فى عقيدة المحكمة وفى صحة تقديرها ووزن أحد أدلة الدعوى الذى يعد من ركائزه

الهامة ودعائمه الجوهرية فإذا ما سقط تهاوى الحكم بأكمله ولم يعد باقيا بـه ما يحمل قضـاءه بما أوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه ليس للمحكمة أن تمسخ أقوال الشاهد أو تبتر فحواها بما يحيلها عن المعنى المفهوم منها ومن صريح عبارتها إلى معنى آخر لم يقصده .

- نقض ٢٥ /١١/١٩٧٤ . س ٢٥ . رقم ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ / ٤٤ ق
- نقض ١٩٦٨/٢/٥ . س ١٩ . رقم ٢٥ . ص ١٤٣

- وأنـه لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يختلف عن صريح عبارتها أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته . بل كل مالها أن تأخذ بها إذ هى اطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها .

- نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
- نقض ٧ / ٥ / ١٩٧٢ . ٢٣ . ١٤٦ . ٦٤٩
- نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٦٣ . س١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأنه</u> :

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمهما قد تفهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته بالحكم واستخلصت منها مالا تؤدى إليه واعتبرته دليلا على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم " .

- نقض ١٤ / ٤ / ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

<u>ثانيا</u> : **<u>خطأ آخر فى الإسناد وفساد آخر فى الإستدلال</u>** .

تردى الحكم المطعون عليه فى ذات الخطأ الذى شابه بالوجه السابق من وجوه الطعن عندما حصل أقوال الشاهدة الأولى .... زوجة المجنى عليه الأول والتى تساند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن بقوله ما نصه : " إنه بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٦ قبل المغرب وحال تواجد زوجها المجنى عليه بالمنزل خرج لتغطية سيارته . وحال وقوفها بشرفة المنزل شاهدت الطاعن وقد سار بجوار زوجها واستمر فى السير ثم ارتد إليه وأخرج سلاحا

ناريا (طبنجة) من جيب جلبابه وأطلق النار عليه ولاذ بالفرار وتجمع الأهالى ٠٠٠٠٠٠٠
"

ولم تدرك محكمة الموضوع ما كانت الشاهدة .... قد أدلت به من أقوال بمحضر الضبط فى أعقاب الحادث مباشرة فى الساعات المبكرة من يوم ٢٥ / ٣ / ٢٠٠٦ الساعة ١٠، ١ صباحا حيث قالت ما نصه ردا على السؤال الآتى :

س : ماهى ظروف إصابة زوجك ؟

ج : زوجى أصيب نتيجة طلقة نارية أطلقها المواطن .... وشهرته .... نتيجة خلافات سابقة بينهما بسبب لعب الأطفال من شهرين تقريبا وفيه قضيه ضرب ضد أشقاء المجنى عليه والشاكى اسمه .... شقيق المتهم ....

س : ومن محدث إصابة زوجك تحديداً وبأى شئ أحدثها .

ج : إللى ضرب زوجى .... هو .... وضربه بطلق نارى بمسدس كان بحوزته .

س : وهل شاهدت بنفسك واقعة تعدى السالف ذكره على زوجك ؟

ج : أنا كنت واقفة فى البلكونة وسمعت طلق نارى ولفت نظرى الضرب . وعرفت أنه على زوجى أمام المنزل وكان معاه إخواته واقفين لحمايته والناس جات كتير بعد الحادث . والمصاب.......... من جيراننا وكان واقف بالشارع بالصدفة وأصيب بنوع الخطأ واللى ضربه هو .... تقريبا .

ومؤدى ذلك أن الشاهدة المذكورة لم تذكر فى أقوالها الأولى بعد الحادث مباشرة أمام الرائد .... معاون ضبط مركز ملوى يوم ٢٠٠٦/٣/٢٥ الساعة ١.١٠ صباحاً أنها شاهدت الطاعن وهو يطلق سلاحه على المجنى عليه ويحدث به إصاباته التى أودت بحياته وكل ما ذكرته فى هذا المحضر أنها سمعت صوت الطلق النارى وعرفت أن المقصود به هو زوجها المجنى عليه الأول وأن الجانى هو الطاعن .

وبذلك قام الخلاف الجوهرى والظاهر بين أقوال الشاهدة سالفة الذكر والتى أدلت بها فور الحادث وبين أقوالها الأخيرة بالتحقيقات والتى أدلت بها بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٦ أى

بعد الواقعة بيومين كاملين وفى أعقاب التحريات التى أجراها الرائد .... رئيس المباحث والتى ضمنها محضره المؤرخ ٢٠٠٦/٣/٢٥ .

وورد بأقوالها بالتحقيقات المذكورة ما يفيد أنها شاهدت واقعة تعدى الطاعن على زوجها المجنى عليه بإطلاق النار عليه من سلاحه فى الوقت الذى كانت قد أفصحت صراحةً فى أقوالها الأولى أمام ضابط شرطة المركز أنها سمعت الطلق النارى وعرفت أن الجانى هو الطاعن .. وواضح أن من سمع وعرف ليس كمن شاهد وأبصر ، الأمر الذى يبين منه أن محكمة الموضوع لم تتفطن إلى أقوال تلك الشهادة الأولى وما دلت عليه صراحة وما أفصحت عنه بوضوح فى خلالها بأن معلوماتها عن الحادث مستمدة من حاسة السمع وحدها فقد سمعت الطلق النارى ثم علمت وعرفت أن الجانى هو الطاعن ....

وبذلك تكون الشهادة التى أدلت بها الشاهدة الأولى بالتحقيقات وبعد الحادث بيومين كاملين مختلفة فى جوهرها إختلافاً تاماً وكلياً عن مضمون شهادتها بالتحقيقات والتى أدلت بها بعد الحادث بيومين كاملين وفى أعقاب ما جاء بتحريات الشرطة . وهذا الخلاف بين الشهادتين لذات الشاهدة كان ينبغى أن يكون محل إعتبار ونظر من محكمة الموضوع عند تقديرها للدليل المستمد منها ووزنه قبل أن تأخذ بها وتطمئن إلى أقوالها الأخيرة بالتحقيقات وتعول عليها وتأخذها دليلاً ضد الطاعن من بين الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بإدانته ، وهذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول قبل أن تمارس سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وكافة أدلتها وهو التمحيص الدقيق والوافى والذى يهيئ لها الفرصة للفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة والتى يسعى القاضى الجنائى جاهداً لبلوغها حتى يظفر البرئ ببراءته ويلقى المذنب جزاءه وعقابه .

بيد أن المحكمة أخلت بهذا الواجب الملقى على عاتقها ، واعتمدت فى قضائها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد من شهادة الشاهدة الأولى بالتحقيقات ، ولم تدرك أن لتلك الشاهدة أقوال أخرى سابقة على التحقيق بنحو يومين كاملين ، لم يرد بها ما يفيد مشاهدتها للواقعة بحاسة البصر ، ولم تشاهد الطاعن وهو يطلق النار من سلاحه على زوجها المجنى عليه وإنما سمعت الطلق النارى ثم عرفت أن الجانى هو الطاعن .

وبذلك أضاعت المحكمة على نفسها فرصة التقدير السليم والوزن الدقيق لشهادة الشاهدة المشار إليها واختل بذلك ميزان التقدير فى يدها لأنها غضت بصرها وأصمت آذانها عن تمحيص وبحث أقوالها فى مختلف مراحلها سواء بمحضر الضبط أو بالتحقيقات ، ووقفت عند أقوالها الأخيرة رغم أن شهادتها متصلة الحلقات مترابطة الأجزاء يتعين أن تنساب فى منطق متناسق لا يشوبه الإضطراب حتى تكون جديرة بالثقة بها والإطمئنان إليها من قضاة الدعوى والقائمين على الفصل فيها وفق أصول المحاكمات الجنائية والتى توجب على محكمة الموضوع ضرورة الإلمام بكافة وقائع الدعوى فى جميع مراحلها والإحاطة بها بدقة تامة وإدراك شامل ثم تقول بعد ذلك حكمها وفق ما يرتاح إليه ضميرها ويطمئن له وجدانها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجباً نقضه والإحالة .

ولا ينال من ذلك القول بأن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية فى وزن أقوال الشهود وفق ما تطمئن إليه وتثق به ، وأن لها سلطة مطلقة فى الأخذ بأقوال الشاهد فى التحقيقات وتطرح ما عداها من أقواله فى مرحلة أخرى من المراحل التى مرت بها الدعوى ، كما أن لها تجزئة أقواله فتأخذ بجزء منها وتطرح الأخر . إذ المرجع أولاً وأخيراً لإطمئنانها وإرتياحها وفق ما يفرضه عليه ضميرها ووجدانها .

لأن السلطة التقديرية التى يتمتع بها قاضى الموضوع لا تخول صاحبها حقاً مطلقاً فى إستعمالها كما يشاء ومتجرداً من واجبه فى بحث شهادة الشاهد فى كافة مراحلها والإلمام بها إلماماً صحيحاً بجميع عناصرها سواء بمحضر جمع الإستدلالات أو بالتحقيقات أو بالجلسة أمام المحكمة ، كما لا يجوز لذلك القاضى التمرد والخروج عن أصول المحاكمة الجنائية والواجب الملقى على عاتقه قبل إستعمال سلطته التقديرية ، بل يتعين كبح جماح تلك السلطة بقيود تحكمها واجباته فى الإحاطة بكافة عناصر الدعوى فى مختلف مراحلها والتقلبات التى تعرضت لها شهادة الشاهد وذلك حتى يكون تقدير المحكمة سديداً وصائباً . دون إسراف أو تعسف وشطط . وعلى تقدير أن هذه القيود تقتضيها الأسس اللازمة لتنظيم سلطة المحكمة التقديرية وتأمين وضبط حركتها وإلاَ أضحت سلطة مستبدة طاغية ، وهو أمر تتأذى منه العدالة ورسالة القضاء أشد الإيذاء .

وهذا المعنى عبرت عنه محكمة النقض بقولها : " إنه ولئن كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد وتطرح البعض الأخر منها وأن تقيم قضاءها على قول لذلك الشاهد بالتحقيقات وتلتفت عن قول آخر له بمحضر جمع الإستدلالات . إلاَ أن حد ذلك ومناطه أن تكون المحكمة قد ألمت إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة فى جميع مراحلها ، وأنها مارست سلطتها وهى على بينة كاملة وإدراك شامل بكل أجزائها . لأنها لو تبينت ذلك لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى تقديرها ووزنها لتلك الشهادة " .

- نقض ١٥/٦/١٩٧٠ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ .

<u>وقضت محكمة النقض كذلك</u> .

" بأنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزىء قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض . فإن حد ذلك ومناطه أن لاتمسخه أو تبتر فحواه .. فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة . مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى . فإن الحكم يكون معيبا بقصور بيانه أدى إلى فساد استدلاله بما يتعين معه نقضه " .

- نقض ٢٥/١١/١٩٧٤ . س٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ .طعن ٨٩١ / ٤٤ ق

وتبدو أهمية هذا الوجه من أسباب الطعن الماثل فى أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد وضعت فى اعتبارها أن دفاع الطاعن قام أساسا على أن زوجة المجنى عليه الشاهدة الأولى . لم تشاهد الواقعة وإنما سمعت بها أثناء وجودها بمسكنها وإلا لكانت قد بادرت إلى الإدلاء بأقوالها بمحضر جمع الإستدلالات على أساس أنها شاهدت الطاعن حال إطلاقه المقذوفات النارية من سلاحه على المجنى عليه زوجها . وتلك واقعة جديرة بأن تبرزها وترددها بشهادتها إذا كانت قد حدثت فعلا ، ومن غير الطبيعى أن تخفيها أو تغفل بيانها فى أقوالها الأولى والتى خلت كلية من ذلك . الأمر الذى يؤيد دفاع الطاعن ويسانده ويقطع بأنها ما أدلت بأقوالها الأخيرة بالتحقيقات وبعد يومين من وقوع الحادث إلا بإيحاء من رئيس المباحث .... وذلك حتى تستقيم شهادتها مع تحرياته ولا تتعارض معها ، ولهذا فإن عدم إلتفات المحكمة لأقوال زوجة المجنى عليه الأولى وإسقاطها كلية وعدم إلمامها بها قد أثر ولا شك فى عقيدتها بحيث أضحى من المؤكد أن وجهة نظرها فى الدعوى والتى

كونتها فى شأن مسئولية الطاعن كانت ستتغير حتما لو أن المحكمة أدركت اقوال الشاهدة الأولى بمحضر جمع الإستدلالات يوم ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٦ وهو يوم الحادث . الأمر الذى يدل على أنها لم تمحص تلك الشهادة التمحيص الدقيق الواجب عليها . وهو ما عاب الحكم واستوجب نقضه ، ولو أن المحكمة استندت فى قضائها إلى أدلة آخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان .

ثالثا : **القصور فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن فى دفاعه ، كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة بأن ضبطه كان باطلا لعدم صدور إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة باتخاذ هذا الإجراء ضده ، خاصة وأن حالة التلبس كانت قد انتهت وتماحت وزالت نهائيا ولم يعد لها ثمة آثار تدل عليها وتتبىء عنها . وأن التحريات التى أجراها الرائد .... رئيس مباحث مركز شرطة ملوى كان يتعين عرضها على السلطة المختصة وهى النيابة العامة لتصدر الأمر بضبط الطاعن وإحضاره إذا ما اقتنعت بجديتها وكفايتها لتسويغ إصدار ذلك الإذن ، إلاّ أن الضابط المذكور لم يقم بهذه الإجراءات التى استلزمها القانون والتى يتعين اتباعها فى حالة انتهاء حالة التلبس وزوال آثارها . ولهذا كان ضبط الطاعن باطلا وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومنها الاعتراف المعزو إليه والذى نسبه إليه رئيس المباحث المذكور بمحضره السالف الذكر . لأن هذا الدليل وما أورده ذلك الضابط عنه بأقواله بالتحقيقات مترتب على إجراء القبض الذى شابه عوار البطلان كما سبق البيان ، كما تستبعد شهادة الضابط المذكور الذى باشر تلك الإجراءات الباطلة ، لأنه إنما يشهد بصحتها رغم أنها مخالفة للقانون بل وتنطوى على جريمة .

كما يُستبعد كذلك الدليل المستمد من إرشاد الطاعن عن مكان إخفائه السلاح المستعمل فى الحادث وضبطه . على فرض صحة هذه الواقعة . عملا بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل يترتب على إجراء باطل ويتصل به إتصالا وثيقا لا يقبل التجزئة .

وأضاف الدفاع فى دفاعه بأن الأمر الصادر من وكيل النيابة المحقق يوم ٢٤ / ٣ /٢٠٠٦ الساعة ٣٠، ٩ م جاء قاصرا على مجرد ضبط وإحضار السلاح النارى المستعمل فى الحادث . ولم يشمل الطاعن ولم ينصب على ضبطه وإحضاره ، إذ صدر

ذلك الأمر بناء على ما ورد بمحضر جمع الإستدلالات المحرر بمعرفة الملازم .... ضابط منوب المركز كما هو ثابت بتحقيق النيابة العامة(ص/ ١٤) والذى جاء به ما نصه :

- تطلب تحريات المباحث عن الواقعة وظروفها وملابساتها .
- ونأمر بضبط وإحضار السلاح النارى المستعمل فى الواقعة .

ومؤدى ذلك أن سلطة التحقيق التى كانت قد تولت القيام به وباشرت إجراءاته لم تصدر أمرا بضبط الطاعن وإنما جاء أمرها قاصرا على ضبط السلاح النارى المستعمل فى الحادث وحده .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن ضبط الطاعن كان مخالفا لأحكام القانون ، إذ قام به مأمور الضبط المذكور دون أمر من سلطة التحقيق وبعد أن تولت مباشرته وفى غير حالة التلبس التى كانت قد انتهت وتماحت كما سلف البيان ، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وقضت برفضه بدعوى أن الرائد .... أجرى تحرياته بناء على طلب النيابة العامة عقب تبليغها بالحادث وصدر أمرها بضبط وإحضار السلاح المستخدم فى الحادث ولما أشارت تحرياته إلى أن الطاعن هو مرتكب الجريمة فقد أجرى التحفظ عليه (؟!) والذى قدم له السلاح لدى مواجهته بالتحريات كما أقر بصحتها . كما أن أمر النيابة العامة بضبط وإحضار السلاح المستخدم فى الحادث يؤدى تنفيذه حتما إلى التحفظ على محرزه ريثما يصدر الأمر بالقبض عليه ويكون ذلك التحفظ وقد وقع صحيحا (؟!) .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب . لأنه من المقرر أنه متى تولت النيابة العامة التحقيق ، فلا يجوز لأى جهة أخرى القيام بثمة إجراءات تتعلق بالجريمة التى تتولى سلطة التحقيق تحقيقها إلا بناء على قرار من تلك السلطة . كما أن أمر النيابة العامة . بالتحرى عن الواقعة وبضبط السلاح النارى المستخدم فى الحادث لا يجوز بحال أن يمتد إلى ضبط وإحضار حائزه طالما أن سلطة التحقيق لم تأمر باتخاذ إجراء القبض ضده .

ولأن الأمر باتخاذ إجراء معين من سلطة التحقيق موجه إلى مأمورى الضبط القضائى يتعين أن يكون وفق صريح لفظه وعباراته قاصرا على ما انصب عليه ذلك الإجراء

دون أن يشمل غيره من الإجراءات الأخرى ، خاصة إذا كانت متعلقة بالحرية الشخصية للمتهم ، وعلى ذلك فإن الأمر بضبط السلاح المستخدم فى الحادث لا ينصرف بداهة إلى ضبط حائزه والقبض عليه ، ولهذا كان ذلك الإجراء الواقع من الضابط .... باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه ، كما لا تسمع شهادته كما سلف البيان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الطلب الموجه إلى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجانى . غير المعروف . وضبطه لايعد فى صحيح القانون أمرا بالقبض ، ذلك أن نص المادة ١٢٧ إجراءات جنائية جاء صريحا فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يمتلكه قانونا " .

- نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ . س ٢٩ . ق ٢٠٦ . ص ٩٩٣

ولا ينال من ذلك قول المحكمة فى أسباب حكمها السابق بيانها أن ما وقع من الضابط المذكور ضد الطاعن لم يكن إلا مجرد تحفظ من جانبه وهو إجراء مؤقت لحين استصدار الأمر بضبطه من سلطة التحقيق المختصة .

لأن هذا التحفظ هو القبض بعينه المحظور قانونا على رجل الضبط ما دامت حالة التلبس بالجريمة قد انتهت ولم يعد لها وجود فى الواقع . ولأن هذا الإجراء الذى أطلقت عليه المحكمة وصف التحفظ يتضمن تعطيلا لحرية الطاعن فى ممارسة حقوقه الشخصية التى كفلها الدستور وحماهما القانون ، فلم يعد فى وسعه التحرك والتصرف بحرية دون قيود ، ولهذا فإن الإجراء المذكور هو القبض بعينه كما هو معرف به فى القانون بغض النظر عن المدة التى استغرقها طالت أم قصرت . ولأن العبرة فى تكييف الإجراء المقيد للحرية ووصفه بحقيقة الواقع فى شأنه وليس بما يطلقه ما قام به من تكييف وأوصاف ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن القبض على الطاعن بمعرفة الضابط السالف الذكر لم يكن إلا مجرد إجراء تحفظى عليه وهو فى حقيقته قبض دون وجه حق وبلا مسوغ شرعى فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض والإحالة طالما أن المحكمة اتخذت من الأدلة التى أسفر عنها إجراء القبض الذى شابه عوار البطلان ومنها إرشاد الطاعن بعد ضبطه دون حق على

مكان إخفاء السلاح والاعتراف المعزو إليه فى أعقابه سندا لقضائها بإدانة الطاعن ولو تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كانت المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون . وكان مؤدى هذا النص أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان . يستوى فى ذلك أن يكون القيد قبضا أو تفتيشا أو حبسا أو منعا من التنقل ، أو كان دون ذلك من القيود ، لايجوز إجراؤه إلا فى حالة من حالات التلبس كماهو معرف قانونا ، أو بإذن من السلطة القضائية ، وكان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب إلتزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور " .

- نقض ٩ /١٩٨٣/١١ . س ٣٤ . ق ١٨٦ . ص ٩٣٤

ولا ينال من ذلك القول بأن محضر جمع الإستدلالات المحرر فى يوم ٢٠٠٦/٣/٢٤ تضمن أقوال أحد الشهود الذين شاهدوا الواقعة وقت ارتكابها وأن ذلك يفيد توافر حالة التلبس التى أباحت لمأمور الضبط القضائى المذكور القبض على الطاعن . لما هو مقرر أن حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم دون إذن من سلطة التحقيق يتعين أن تكون معاينة بمعرفة ذلك المأمور بنفسه ، ولا يجوز بحال أن تكون منقولة إليه من آخر .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير ، شاهدا كان أم متهما يقر على نفسه ، ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثرا من آثارها ينبى بذاته عن وقوعها " .

- نقض ٩ /١١ /١٩٨٣ . س ٣٤ . ق ١٨٦ . ص ٩٣٤
- نقض ١٩٨٣/٥/٢٥ . س ٣٤ . ق ١٣٨ . ص ٦٨٧
- نقض ١٩٦٦/٣/١ . س ١٧ . ق ٤٢ . ص ٢٢١
- نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ . س ١٤ . ق ١٨٤ . ص ١٠١١
- نقض ١٧/٥/ ١٩٧٩ . س٣٠ . ق١٢٤ . ص ٥٤٨

كما لا ينال من عوار الحكم على النحو السالف الذكر وبطلانه القول بأن الضابط المذكور استعمل صلاحياته الإدارية فيما اتخذه من إجراءات ضد الطاعن لما هو مقرر بأن تلك الصلاحيات الإدارية لرجل الضبط القضائى ليست طليقة من كل قيد بل مقيدة بضوابط الشرعية للعمل الإدارى وأن تكون على سند من القانون دون أن يتعرض لحريات الناس ويصادرها دون حق . فإذا تجاوز ذلك كان عمله موصوما بعدم الشرعية والانحراف بالسلطة .

ولما هو مقرر بأن الدفع بحصول ضبط المتهم قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق جوهرى قصد به الدفاع تكذيب شهود الإثبات ويترتب عليه لو وصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولهذا فقد كان لازماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال هؤلاء الشهود غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن الحكم يكون فضلاً عن قصوره مخلاً بحق الدفاع مشوباً بالفساد المبطل الموجب للنقض ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤ . طعن ٥٩/٣٠٢٣ ق
- نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . ٤٤ . ٣٣٢ . طعن ٦٠/١٦٠ ق

تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها : ـ

١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق . "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

" ومن المقرر فى هذا الصدد أن القبض متى وقع باطلاً يؤدى إلى بطلان الإعتراف والإستجواب ، . طالما أن كلا منهما أثر مترتب على الإجراء الباطل " ٠

* نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ . س١٣ . ١٩١ . ٧٨٥

كما قضت :

" بأن التفتيش الباطل لا تقبل شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة أجراء قام به من أجراه على نحو مخالف للقانون ويعد فى حد ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ٦٨١ . طعن ٢٧/٤٣٨ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** .

ذهب دفاع الطاعن كذلك فى دفاعه إلى أن واقعة الدعوى لها صورة أخرى تخالف الصورة التى رواها الشاهدان الأول والثانى (زوجة المجنى عليه وابن شقيقته) ، وأن مجهولا قتل المجنى عليه دون أن يشاهده أحد وفر هاربا ، وأضاف الدفاع أن رواية هذين الشاهدين غير مقبولة عقلا وغير سائغة منطقا وتخالف المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد ، كما أنها تتصادم ولا تتفق مع ما جاء بالتقرير الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه وما ورد به من أسباب ونتائج فنية ، وأشار الدفاع إلى أنه وفقا لرواية الشاهدة الأولى . زوجة المجنى عليه وابن شقيقته الشاهد الثانى فإنهما شاهدا الطاعن على مسرح الجريمة ودائما ما كان يحمل سلاحه بين طيات ملابسه وكان يخرجه أحيانا لتهديد الزوجة به وأحيانا أخرى كان الطاعن يقوم بتنظيف سلاحه أمامها . وأنه قبل الحادث بساعة واحدة كان المتهم (الطاعن) يقف أمام منزلهم متربصا بزوجها المجنى عليه لحين خروجه ، وشاهده أيضا ابن شقيقته الشاهد الثانى .... حين خروجه . بل ودار بينه وبين المجنى عليه حديث قال فى خلاله ما نصه : " خلى بالك يا خالى ده .... باين أنه مستنيك علشان يضربك فخالى قالى روح أنت يا عبدالعزيز إن شاء الله مفيش حاجة فرحت أنا مشيت (ص ٢٩ بالتحقيق) ، وقد انصرف بالفعل ، وبعد أن سار قليلا سمع صوت طلقات نارية فاعتدل فى سيره وشاهد الطاعن ممسكا مسدسا بيده ويصوبه تجاه المجنى عليه فأصابه ، وأوضح الدفاع أن تلك الصورة يأباها العقل وتستعصى على التصديق ، إذ من غير المقبول انصراف الشاهد الثانى من مكان تواجد المجنى عليه وهو يعلم أن الطاعن يناصبه العداء وعاقد العزم ومبيت النية ومتربص به للإعتداء عليه . ثم ينصرف ليظفر المتهم بالمجنى عليه وينال منه بالضرب بسلاحه والذى شاهدته الزوجة مع الطاعن أكثر من مرة سابقة على الحادث .

وأضـاف الـدفاع فـى مرافعتـه أن تصـوير واقعـة الحـادث علـى النحـو الـذى رواه الشـاهدان المـذكوران يفيـد أن الطاعـن كـان يقـف فـى مسـتوى المجنـى عليـه وعلـى أرض مستوية وعلى مسافة بينهما تقدر من ٤ إلى ٥ مترا .

وهذا التقدير يتعارض مع وصف إصابات المجنى عليه وما أسفر عنه تشريح جثته والتى تفيد أن الضارب لا بد أن يكون فى مستوى أعلى من المضروب وبارتفاع يعلو كثيرا عن مستوى سطح الأرض المستوية بمقدار لا يقل عن ثلاثة أمتار عن سطح الأرض .

واستدل الدفاع على صحة دفاعه بما ورد بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى الذى قدمه للمحكمة أثناء نظر الدعوى أمامها والمرفق بأوراقها . والذى انتهى فيه ذلك الخبير إلى استحالة حدوث إصابتى المجنى عليه وفق تصوير شهود الإثبات الذين لم يلتزموا جانب الصدق فى شهادتهم حيث يثبت من الوجهة الطبية الشرعية أن اتجاه إطلاق المقذوفات التى أصـابت المجنـى عليـه كـان من أعـلا لأسفل ولـم يكن محـدثها واقفا علـى أرض مستويا مـع المضروب ، وأن ما ورد بتقرير الصفة التشريحية من أن أصابات المجنى عليه قد تحدث من مثل التصوير الوارد بأقوال شهود الإثبات التى وردت أسماءهم بمذكرة النيابة العامـة عن الواقعة غير صحيح ، خاصة وأن ملابس المجنى عليه لم تعرض على الطبيب الشرعى عند التشريح ليبـدى رأيـه بشـان اتجاهـات المقذوفين النـاريين اللـذين أصـابا المجنـى عليـه وأوديـا بحياته .

ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفاع واكتفت بقولها إن الطبيب الشرعى أوضح أنـه لايوجد ما يمنـع من حدوث أصابتى المجنى عليه الناريتين بالكيفية التى رواها شـهود الإثبـات ، وأن وفاتـه تعـزى لتلـك الإصـابات ومـا أحدثتـه مـن تهتـك بالكبـد والمعـدة والبنكرياس والتهاب بريتونى وصدمه .

وهذا الرد من المحكمة لا يواجه دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر عن التعارض القائم بين الدليلين القولى والفنى فيما يتعلق باتجاه إصابات المجنى عليه وأنها كانت من أعلا لأسفل بمعنـى أن الجانى كـان فـى مكـان مرتفـع عن المجنـى عليـه بمسافة لا تقل عن ثلاثة أمتار ولم يكن فى مستواه وعلى أرض مستوية كما شهد بذلك الشهود المذكورون .

وأضاف الدفاع أن ملابس المجنى عليه أخفيت عمدا من جانب ذويه وأهله لتضليل العدالة ، ولهذا لم يمكن العثور عليها فاستحال بذلك الاستعانة بها لحسم هذا الدفاع الجوهرى

والمؤيد من جانب دفاع الطاعن بما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم للمحكمة أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة ، الأمر الدال على أنها لم تمحص ذلك التقرير الاستشارى ولم تحط بما جاء به علما ، بل غاب عنها تماما رغم ما انتهى إليه من نتائج علمية مدعمة بالأسانيد والمراجع العلمية المستقرة فى علوم الطب الشرعى الأمر الذى كان يقتضى من محكمة الموضوع إجراء تحقيق فى هذا الصدد لحسم دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ولرفع التعارض بين الأدلة القولية والفنية فى الدعوى ويكون هذا التحقيق بواسطة لجنة من خبراء الطب الشرعى وأساتذة الجامعات العاملين فى هذا المجال لإبداء الرأى النهائى بصدد تلك المنازعة الفنية البحتة التى لايستطيع أحد الخوض فيها أو إبداء رأى بشأنها سوى هؤلاء الخبراء ، إذ يحظر على غيرهم وعلى المحكمة ذاتها أن تتعرض لهذه الأمور الفنية المعقدة وإبداء رأى فيها ما دامت تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا تستطيع المحكمة إبداء الرأى فيها دون خبير ، وهذا التحقيق كان ينبغى أن تجريه المحكمة دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صحة أقوال شهود الإثبات وعدم إلتئامها مع الثابت فنيا وتناقض الدليل الفنى مع القولى . تلك المنازعة تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، هذا إلى ما هو مقرر بأن إجراء التحقيق فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه .

ولما هو مقرر كذلك أن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور نشط عند الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة على بساط البحث أمامه ، فهو يسعى إلى الأدلة لكشف الحقيقة ولتكون عونا له على الهداية للصواب ، بيد أن محكمة الموضوع لم تجر ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا ، واعتمدت المحكمة فى ردها على ما جاء بتقرير الصفة التشريحية رغم أن هذا التقرير هو بذاته محل النعى بمصادمة الحقيقة ومخالفة الضوابط الشرعية المستقرة عن كيفية إحداث إصابات المجنى عليه واتجاه إصاباته وموقف الضارب من المضروب ومسافة الإطلاق ، ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا " ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤
-

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

يضاف إلى ما تقدم أن الطبيب الشرعى المنتدب أجاز حدوث إصابات المجنى عليه وفق تصوير شهود الإثبات سالفى الذكر ولكنه لم يقطع بذلك ولم يجزم . ولما كانت الأحكام الجنائية لا تبنى إلا على الأدلة القاطعة والجازمة ، وكانت قواعد المنطق تقضى بأنه لا يجوز استخلاص ثبوت الواقعة محل النزاع من عناصر وأمور تتأرجح بين الصدق والكذب .

وأنه لايجوز استنباط أمر مؤكد إلا من خلال وقائع ثابتة ثبوتا قطعيا فما هو ثابت قطعا هو وحده الذى يمكن الاستدلال منه على ثبوت أمر قطعى والعكس صحيح .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيبا واجب النقض والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع فضلا عن فساد استدلاله وتعسف استنتاجه .

وقضت محكمة النقض بأن :

" عدم مناقشة التقرير الإستشارى المستبعد وبيان سبب استبعاده يعتبر إخلالا بحق الدفاع " .

- نقض ١٢ / مارس ١٩٥١ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ١ . رقم ٦٧٩ ، ٢١٥ (مشار إليه فى شرح قانون الإجراءات الجنائية . د. مأمون سلامة ص / ٧٨٠)

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بقيام التعارض بين الأدلة القولية والفنية بما يستعصى على المواءمة والتوفيق من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحقيقها بواسطة الخبير الفنى المختص وحده لما يترتب عليها لو صحت . من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم معيباً إذا أقامت المحكمة قضاءها بالإدانة بالإستناد إلى الدليلين معاً رغم ما بينهما من تعارض وتناقض لمجافاة ذلك للأصول المنطقية السديدة والمنطق القضائى الصحيح " ٠

- نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٠ . ٧٩٦ . طعن ٤٢/٣٢١ ق
- نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . ٣٥ . ١٧٣ . طعن ٢٠٤٦ / ٣٣ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** .

تمسك دفاع الطاعن كذلك . كما هو ثابت بجلسة المحاكمة . إلى أن وفاة المجنى عليه نشأت عن إهمال جسيم وقع من أطباء وممرضات مستشفى أسيوط الجامعى الجسيم أثناء علاجه بعد أن أجريت له عمليات جراحية بنجاح ، وأوضح الدفاع أن هذا الإهمال الجسيم مؤيد بما ورد بالتقرير الطبى الشرعى الاستشارى الذى اوضح بأن الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه أورد بتقريره أنه وجد كمية هائلة من الصديد

بالتجويف الصدرى يقدر بنصف لتر . كما وجد لترا واحدا من الصديد بالتجويف البطنى وأدى ذلك إلى حدوث التصاقات بالأمعاء والأعضاء الحشوية بالبطن ، وهذا كله يقطع بعدم وجود أية متابعة طبية لهذه الحالة الحرجة ، إذ كان يتعين عمل مظلة من المضاد الحيوى احترازا من حدوث مثل هذا الالتهاب الصديدى الذى ينتهى بالتسمم الصديدى الذى يودى بحياة المصاب إذا لم يتم علاجه فى الحال ، والدليل على ذلك هو حدوث هذه الالتصاقات للأمعاء والأعضاء الحشوية بالبطن مما يقطع بيقين بأن المجنى عليه الذى تمت له عملية جراحية كبرى قد تم إهماله تماما ولم تتم متابعته حتى من قبل الممرضات أو نواب الجراحة بالمستشفى . لأن الصدر والبطن كان بها درانق يسيل منها الصديد الأصفر والكريه الرائحة يمكن رؤيتها بالعين المجردة ، وكان من اللازم علاجها قبل أن تتحول إلى كيس صديدى وتسمم توكسيمى عام بالجسم.

وقد كان هذا التسمم الصديدى هو السبب المباشر لوفاة المجنى عليه ونشأ هذا التسمم نتيجة إهمال رعايته بعد الجراحة الكبرى التى أجريت له ولم يكن هناك أى عامل آخر أدى إلى وفاته حيث نجحت العملية الجراحية تماما بدليل أن المصاب استمر على قيد الحياة لمدة أسبوع كامل بعد العملية ، وبذلك لا تكون الإصابة هى سبب وفاته ولكن الإهمال الطبى الجسيم وعدم المتابعة لما بعد العملية هو الذى ضاعف الالتهاب إلى صديدى وهو الذى حول التجويف الصدرى والبطنى إلى كيس من التوكسيد الذى أودى بحياة المجنى عليه . الأمر الذى يكفى . كما قال الدفاع . إلى قطع رابطة السببية بين إصابات المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن الجانى لا يكون مسئولا عن تلك الوفاة ، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى والتفتت عنه بقولها إن كبير الأطباء الشرعيين نفى عند سؤاله بالجلسة أى تقصير أو إهمال فى جانب المستشفى التى انتقل إليها المجنى عليه ، وبذلك تكون إصابات المجنى عليه التى أودت بحياته استنادا إلى ما جاء بتقرير الصفة التشريحية وما قرره نائب كبير الأطباء الشرعيين بالجلسة ونفيه أى تقصير من جانب العاملين بالمستشفى ، وبذلك تكون وفاة المجنى عليه نشأت مباشرة عن المقذوفات النارية التى أطلقها عليه الطاعن بقصد قتله وإزهاق روحه ، ولهذا كان دفاع الطاعن غير سديد .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر لأن الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح الجثة وكذلك كبير الأطباء الشرعيين الذى تم

سماع شهادته بالجلسة لم يطلع أيهما على التقرير الاستشارى الشرعى المقدم من الدفاع أثناء المحاكمة ، ولم يتول أحد تفنيد أسانيده وحججه والذى انتهى فيه الى أن إهمالا جسيما وقع من المختصين بالمستشفى بعد إجراء الجراحة الخطيرة التى أجريت للمجنى عليه والتى أجريت بنجاح وظل المصاب على قيد الحياة بعدها ولمدة أسبوع كامل ، وبذلك يكون ذلك الإهمال هو السبب المباشر للوفاة ولولاه ما حدثت .

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الفعل والوفاة إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، . وبأنه : ـ " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " .

* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الفعل والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " .

* نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط الدفع بانقطاع علاقة السببية حقه إيراداً له ورداً عليه ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لاتكتفى بأى بيان ، وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، . مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، . وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

ولهذا كان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقا تستجلى من خلاله الحقيقة وذلك باطلاع لجنة من خبراء الطب الشرعى على ملف الدعوى ومرفقاته وعلى التقرير الطبى الشرعى الاستشارى لإبداء الرأى النهائى فى شأن دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر والذى يترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى ، بيد أن المحكمة لم تجر هذا التحقيق ،واعتمدت فى حكمها على ما يوجد أمامها من أدلة ساقتها سلطة التحقيق بقائمة أدلة الثبوت المقدمة منها ، مع أن تلك القائمة لا تعبر إلا عن رأى تلك السلطة وحدها والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وقناعته الخاصة ولا يقيم قضاءه على رأى آخر لغيره ، وتكون بذلك المحكمة وقد نكلت عن القيام بمهمتها الأساسية وهى تحقيق الدعوى بجلسة المحاكمة فى حضور المتهم ودفاعه بحيث لا تدخر وسعا فى هذا السبيل طالما أنها تسعى إلى الحقيقة والهداية للصواب ، كما أنها اعتمدت على الأدلة التى حوتها أوراق الدعوى ، مع أن تلك الأدلة هى بذاتها المنعى عليها بالقصور ومخالفة

الواقع والأصول الطبية المتعارف عليها فى شأن ما يتعين اتباعه من إجراءات فى أعقاب الجراحات الكبيرة لتفادى حدوث المضاعفات التى تودى بحياة المصاب ، ولما فى ذلك من مصادره للمطلوب وعلى الدفاع الجوهرى السالف الذكر .

هذا إلى أنه ما كان يضير المحكمة شيئا لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعن الهام السالف الذكر لعل فيما يسفر عنه هذا التحقيق من أدلة ما يدفعها إلى تغيير وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه والتى كونتها فى عقيدتها قبل إجرائه . إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها فى حضور المتهم ودفاعه ، بيد أن المحكمة لم تجر هذا التحقيق وأغلقت بابها فى وجه طارقه وهو مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، الأمر الذى عاب الحكم بما استوجب نقضه والإحالة .

<u>فقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه " .

* نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق
* نقض ١٩٩٥/٩/٢١. س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها ولم يطرح على بساط البحث أمامها " .

* نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض . س ١ . ٨٧ . ٢٦٨ . طعن ١٩/١٩٠٦ ق

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ مجموعة أحكام النقض . س ١٤ . ١٨ . ٨٥ . طعن ٣٢/٣٠٦٥ ق

كما قضت بأن : ـ

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد " ٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب** :

جاء استدلال محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى الطاعن مشوبا بالقصور لأنها اكتفت عند استظهار تلك النية بمجرد ترديد الأفعال المادية التى ارتكبها ضد المجنى عليه بإطلاقه بعض المقذوفات النارية صوبه فأصابته فى مقاتل من جسمه ، مع أن تلك الأفعال مهما تعددت ، ولو باستعمال سلاح قاتل بطبيعته (مسدس) لا تكفى للقطع بثبوت نية القتل لدى الطاعن ، بل يستدل منها إرادة ارتكاب الفعل المادى وحده وهو قصد إحداث الأذى بجسم المجنى عليه ، وهذا هو القصد العام الذى تشترك فيه جريمة القتل العمد مع سائر جرائم الاعتداء على النفس ، ومنها جرائم الضرب المفضى إلى الموت أو العاهة مستديمة أو الضرب البسيط ، أما جريمة القتل العمدى فيلزم لتوافرها . إلى جانب القصد العام وهو قصد إيذاء المجنى عليه . قصد آخر خاص هو قصد القتل ونية إزهاق الروح ، وتلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل لكشفه وبيانه إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان معيبا لقصوره ، ولا ينال من هذا العوار قول المحكمة أنه قصد قتل المجنى عليه لخصومة سابقة بين أسرتيهما ، لأن هذا القصد وتلك النية هما المراد استظهارهما وإيراد الأدلة على توافرهما فى نفس الطاعن ، وهو ما لم يرد بمدونات الحكم بما يكشف عنها بمنطق سائغ واستدلال مقبول ، ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة .

واستقر قضاء النقض على أن : ـ

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ / ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداها فى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " ٠ لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى

عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن :-

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن :-

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل بـه الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهوما لايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

"   تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

"   تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

كما قضت بأنه :

"   لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لا يكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

وشاب الحكم قصور آخر عند تدليل المحكمة على توافر ظرفى سبق الإصرار والترصد المشددين لجريمة القتل العمد التى دانت المحكمة الطاعن بناء على ثبوتهما ضده ، ولم تضع المحكمة فى اعتبارها ما ذكره المجنى عليه الثانى .... بأن شجارا نشب بين الطاعن والمجنى عليه الأول أعقبه وقوع الحادث ، وهذا الشجار والتماسك بين الطرفين المذكورين ينفى القول بأن الطاعن فكر فى جريمته فكرا هادئا
وتدبر أمره ، وعقد العزم على ارتكابها بعيدا عن ثورة الانفعال والغضب ، وتلك هى الشروط اللازم توافرها ليستقيم القول بأن الطاعن ارتكب جريمته عن سبق إصرار ، وهو أمر لم يتوافر فى صورة الدعوى الماثلة ، وقد أسقطت المحكمة هذا الجزء من أقوال الشاهد المذكور والدال على أن الحادث وقع فى شجار نشأ فجأة بين الطاعن والمجنى عليه حيث تصادف لقاءهما دون ترصد سابق من الطاعن ، خاصة وأنهما يقطنان فى منطقة واحدة وفى أماكن قريبة ، ولو أن المحكمة وضعت فى اعتبارها هذا الشق الجوهرى من أقوال المجنى عليه الثانى المذكور . وهو طرف محايد لا شأن له أو علاقة بالنزاع السابق بينهما . لتغير حتماً وجه رأيها فى مسئولية الطاعن عن هذين الظرفين المشددين لجريمة القتل العمد التى قضت بإدانة الطاعن عنها .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" سبق الإصرار . وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل إرتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منهما استخلاصا ، ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الإستنتاج . "

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ . س ٣٦ . رقم ٢١٢ . ص ١١٤٥

" من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات أن سبق الإصرار وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن ثورة الإنفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل إرتكابها ، لا أن تكون

وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالإضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعهما صح افتراضه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محدده ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما ينفى المصادفة أوالإحتمال . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الإصرار من الموضوع الذى يستقل بهم قاضيهم بغير معقب مادام لاستخلاصه وجه مقبول . "

* نقض ١٩٧٨/٢/٦ . س ٢٩ . ٢٥ . ص ١٣٦

* نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ . س ٢٨ . رقم ٢١٩ . ص ١٠٧٦

* " يشترط لتوفر سبق الإصرار فى حق الجانى أن يكون فى حالة يتسنى له فيها التفكير فى عمله والتصميم عليه فى روية وهدوء . "

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ . س ٢٠ . رقم ١٥١ . ٧٤٣

* نقض ١٩١٥/٧/٢٠ المجموعة الرسمية . س ١٦ . ٨٧ . ١٤٥

" الإصرار السابق كماعرفته المادة ١٩٥ من قانون العقوبات هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة ولا يلزم حينئذ لتوافره أن يكون المجرم عمل عمله بترو ورباطة جأش بل يكفى أن يكون صمم على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها . "

* نقض ٢٠ / ٧ / ١٩١٥ المجموعة الرسمية . س ١٦ . ٨٧ . ص ١٤٥

* " من المقرر أن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادئ البال بعد اعمال فكر وروية ، وأن البحث فى توافر سبق الإصرار ولئن كان من إطلاقات محكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الإستنتاج . "

* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . رقم ١٨٣ . ص ٨١٢

*   " إن سبق الإصرار يستلزم بطبيعته أن يكون الجانى قد فكر فيما اعتزمه وتدبر عواقبه وهو هادئ البال ، فإذا كان لم يتيسر له التدبر والتفكير ، وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الإصرار متوافراً . "

* نقض ١٩٣٧/٦/٢١ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٤ . ٩٦ ٨٠

*   " إن ظرف سبق الإصرار وإن كان مما تفصل فيه محكمة الموضوع إلا أن لمحكمة النقض حق الإعتراض عليها إذا خرجت فى حكمهما عما يقتضيه التعريف الوارد فى القانون لسبق الإصرار ، أو إذا استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدى إلى ذلك . "

* نقض ١٩٣٧/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ . رقم ٩٦ . ٨٠

* نقض ١٩٣٤/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ . ٢٣٥ . ٣١٢

* " إذا كانت المحكمة قد إستخلصت فى إستدلال سائغ أن الحادث لم يكن وليد إصرار سابق بل وقع فجأة على أثر المشاحنة التى قامت بين المجنى عليه والجانى وأن هذا الأخير لم يكن ينوى إزهاق روح المجنى عليها ، فإنها تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها . "

* نقض ١٩٦٧/١/٣٠ . س ١٨ . رقم ١٩ . ص ١٠٨

*   " إذا كان ما حدث من قتل المتهم للمجنى عليه إنما كان إعتداء وقع منه وقته بعد غضبة عرضت له عندما ظن أن هذا المجنى عليه حين هم لملاقاته كان يبغى مساعدة خصمه فهو . أى المتهم . وإن تعمد القتل إلا أن هذه النية لم تقم بنفسه إلا عندما أقدم على إرتكاب فعله مما لا يتوفر به سبق الإصرار . "

* نقض ١٩٥٧/١٠/٢٩ . س ٨ . رق ٢٢٧ . ص ٨٣٨

* إذا كان ما أثبتته المحكمة فى حكمها فى صدد التدليل على توافر سبق الإصرار يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على اثر النقاش الذى وقع بين المتهم والمجنى عليه وبسببه ، فهذا يتنافى مع قولها بأن الاعتداء كان بناء على إصرار سابق .

* نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ . رقم ٨٧٩ . ٨٤٤

* " إذا كان ما اثبته الحكم فى صدد الإصرار لايفيد أن المتهمين كانوا وقت الحادث فى حالة هدوء وان تفكيرهم فى ارتكابه لم يكن فى ثورة غضب فإنه يكون قاصرا البيان بما يوجب نقضه . "

* نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ . رقم ٨٥١ . ص ٨١٦

* " إن سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا . وإذن فقول المحكمة إن الشهود شهدوا بسبق الاصرار لايجدى فى إثباته ، كما لا يجدى فى إثباته أن تعتمد المحكمة على أن أحد المتهمين قرر أن ثمة خصومة قائمة بينه هو وأهله وبين المجنى عليه وأهله ، وأن هذه الخصومة ترجع إلى سنة قبل الحادث ، وسلم بحصول المشاجرة التى حصل بسببها الاعتداء وأن المجنى عليه شهد هو وأمه بسوء جوارالمتهمين ورغبتهم الملحة فى إجلائه هو وأهله من المنزل وبحصول مشاجرة بينهم فى أمسية يوم الحادث . "

* نقض ١٩٤٨/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ . رقم ٦٨٦ . ٦٤٨

* " إذا كان الحكم حين أدان المتهم فى جناية القتل العمد مع سبق الاصرار لم يذكر عن سبق الإصرار الا قوله إنه ثابت من الضغائن التى بين عائلتى المجنى عليه والمتهم فإنه يكون قاصر البيان ، إذ الضغائن وحدها لا تكفى بذاتها للقول بثبوت سبق الإصرار . "

* نقض ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج٧ . رق م١٧٩ . ص ١٦٨

* " إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم ، وهو لايبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا ، ثم انقض عليه وطعنه بالسكين ، فان هذا لايبرر القول بأن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما اقدم عليه . "

* نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ . رقم ٤١ . ص ٦١

* " ذكر الضغينة والحفيظة لا يكفى لاثبات سبق الإصرار ، لأن سبق الإصرار يتطلب فى الثبوت والإستنتاج وقائع أوضح ، فإذا لم يبين الحكم الوقائع التى استخلص منها وجود سبق إصرار المتهم على جرمه كان ناقصا وتعين نقضه . "

* نقض ١٩٢٦/١٢/٧ المحاماة . س ٧ . ص ٧٨٦

وأخطأت محكمة الموضوع كذلك فى شأن تطبيق ظرف الإقتران المشدد لجريمة القتل العمد إذ ساءلته عن هذا الظرف ، رغم أن الثابت من أقوال المجنى عليه الثانى وباقى شهود الواقعة أن الأخير أصيب من أحد المقذوفات النارية التى أطلقها الطاعن صوب المجنى عليه بقصد إصابة المذكور ، دون أن يكون . المجنى عليه الثانى . مقصودا لذاته بالإصابة أو القتل ، وبذلك يكون من الثابت وعلى سبيل القطع أن أحد المقذوفات التى أطلقت على المجنى عليه الأول هو بذاته الذى خرج من جسمه وأصاب المجنى عليه الثانى ، وعلى هذا فلم تكن إصابة الأخير بفعل مستقل عن الأفعال المكونة للجريمة الأولى وهى قتل المجنى عليه الأول . بل إن الفعل المادى للجريمتين واحد وغير متعدد .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن العبرة فى توافر ظرف الاقتران المشدد لجناية القتل العمد هو تميز الأفعال المادية عن بعضها بحيث تكون كل جناية . القتل العمد والجناية الأخرى . مستقلة عن الأخرى لوقوعها فى وقت واحد أو فترة قصيرة من الزمن بحيث يصح القول بأنها مرتبطة بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى نظرا لتقارب الأوقات التى وقعت فيها ، وطالما أن الثابت من ظروف الواقعة الماثلة . جناية الشروع فى القتل . أنها مشتركة مع جناية القتل العمد التى هى عنصر من عناصرها وهو ركنها المادى فإن ظرف الاقتران لا يكون متوافرا ، ولا يجوز مساءلة الطاعن عن فعله إلا مجردا من هذا الظرف . .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات التى تقضى بالإعدام أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جناية القتل العمد ومتميزة عنها . وإذن فلا تنطبق على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب به شخصين إذ أن ما وقع من

الجانى هو فعل واحد كون جريمتين والقانون يوجب فى هذه الصورة تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات ويكتفى بتوقيع العقوبة الأشد " ٠

- نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ .طعن ١٢/١٩١٧ ق مج الربع قرن ١٢٢ ص٩٦٦/٩٦٧
- نقض ١٩٣٧/٤/٥ .طعن ٧/٩٥٢ق مج الربع رقم ١٣٤ص ٩٦٨

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيبا لخطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا ينال من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن المؤبد مبررة لجريمة القتل العمل مع سبق الإصرار والترصد ، لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ، هذا إلى أن محكمة الموضوع عاملت الطاعن بقسط من الرأفة وطبقت فى جانبه المادة ١٧ عقوبات وهو ما كان يؤذن بالنزول بالعقوبة المقضى بها عن القدر المحكوم به لو أن المحكمة استبعدت هذا الظرف المشدد إعمالا لصحيح القانون . الأمر الذى تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه سببا لطلب النقض والإحالة .

وحيث إنه لما تقدم جميعه فأن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة .

ومن المقرر فى هذا الصدد انه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ولأن المحكمة عاملت الطاعنين بقسط من الرأفة فى نطاق المادة ١٧ عقوبات ومن ثم فإن ذلك ما يرشح للنزول بالعقوبة المقضى بها عن الحد المحكوم به والذى قد يصل إلى الحبس مده لا تقل عن سته أشهر . وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين وإتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥ . طعن ٥٥/٣٦٠٣ق

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه أسباب الطعن . نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

شـــيك

القضية ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة
٢٠٠١/٤٩٧٨ جنح مستأنف مصر الجديدة

الطعن بالنقض رقم ٣٨٢٥ ، ٧٢/٣٨٢٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــد : ١ . النيابة العامة

٢ . ... (مدعية بالحقوق المدنية)

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠١/١٠/١٥ من محكمة الجنح المستأنفة (محكمة شمال القاهرة) فى الجنحة رقم ٢٠٠١/٦٧٣ مصر الجديدة (٢٠٠١/٤٩٧٨ س . مصر الجديدة) والقاضى بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم الإستئنافى المعارض فيه ، والذى قضى بتأييد الحكم المستأنف .

وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ٢٠٠١/٢/١١ غيابيا بحبس المتهم الطاعن سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وبأن يؤدى للمدعية المدنية ٢٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت ، وفى المعارضة قضت محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠١/٣/١٨ بعدم جواز المعارضة .

الوقائـــــع

أقامت السيدة / .... دعواها ضد الطاعن .... بطريق الإدعاء المباشر وطالبت بتوقيع أقصى العقوبة ضده وفقاً للمادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات وبإلزامه بأن يؤدى لها تعويضاً مؤقتاً قدره ٢٠٠١ جنيه والمصروفات لأنه أصدر شيكاً بنكياً مظهراً

إليها . لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب بمبلغ وقدره ٦٦٠ ألف جنيه مسحوباً على البنك الأهلى فرع مصر الجديدة ٠

وبجلسة ٢٠٠١/٢/١١ قضت محكمة أول درجة غيابياً بحبس المتهم سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ٠

وعارض المتهم فى الحكم المذكور وقضت محكمة المعارضة بجلسة ٢٠٠١/٣/١٨ بعدم جواز المعارضة ، وإستأنف المتهم ، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٣ غيابياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

وعارض المتهم بجلسة ٢٠٠١/١٠/١٥ وقضت المحكمة الإستئنافية فى معارضته بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وبتأييد الحكم الإستئنافى المُعَارض فيه ٠

ولما كان الحكم الأخير قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكموم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل عنه بتوكيل مرفق وذلك بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١١ وقيد طعنه تحت رقم ٨٣٧ تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولاً : القصور فى البيان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم الإبتدائى الذى إعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه وقضى بتأييده أن محكمة الموضوع إقتصرت فى بيانها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها على مجرد ترديد ما ورد بصحيفة الجنحة المباشرة من وقائع وبيانات عن الشيك موضوع التداعى وإفادة البنك الخاصة به ٠

وذكرت أن الطاعن أصدر شيكاً مؤرخاً ١٩٩٨/٥/١٧ مسحوباً على البنك الأهلى المصرى فرع مصر الجديدة بمبلغ ٦٦٠ ألف جنيه وقد تم تظهيره إلى المدعية بالحق المدنى ، . وبتقديم الشيك المذكور للبنك أفاد بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات ٠

وأضافت المحكمة فى حكمها أن التهمة ثابتة قبل المتهم (الطاعن) مما جاء بصحيفة الدعوى ومن الشيك وإفادة البنك المرفقين بالأوراق مما يتعين معه عقابه طبقاً لمادتى الإتهام عملاً بالمادة٢/٣٠٤ إجراءات جنائية ٠

وهو قصور معيب فى البيان شاب الحكم الابتدائى المقضى بتأييده لأسبابه .

ذلك أنه بالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تبين أنه اكتفى فى بيان واقعة الدعوى برصد ما ذكرته المدعية المدنية عنها بصحيفة دعواها المباشرة ، وذلك دون أن تبين المحكمة فى مدونات أسباب الحكم بيانات هذا الشيك الشكلية واللازم توافرها لكى يجرى فى المعاملات مجرى النقود ٠

وهذه البيانات من الشروط الجوهرية التى يتعين توافرها فى الشيك لكى يكتسب الحماية الجنائية التى قررها الشارع وعاقب عنها من يصدره بغير رصيد قائم وقابل للسحب ، ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد سرد الوقائع الواردة بصحيفة الجنحة المباشرة التى يحررها المدعى بالحقوق المدنية بل ينبغى أن تثبت محكمة الموضوع اطلاعها على الشيك محل التداعى وتثبت كافة بياناته الجوهرية واللازمة لكى يسبغ عليه وصف الشيك كما هو مُعرف فى القانون التجارى ، . وحتى يستحق الحماية الجنائية التى خص بها الشارع الشيك وحده دون سائر الأوراق التجارية باعتباره يقوم مقام النقود فى التعامل وقابل للصرف بمجرد النظر ويجرى تداوله بطريق التظهير دون اللجوء إلى طريق الحواله المدنية ولهذا بات أمراً مقضيا وضروريا على المحكمة أن تثبت بنفسها اطلاعها على الشيك وتثبت البيانات الجوهرية الخاصة به والتى يمكن من خلاله القطع بأنها مستوفاه لشرائطها القانونية كما هى مُعرفة به فى القانون ٠

وإكتفاء مدونات الحكم الإبتدائى بما إكتفت به يعيبه بالقصور ، . ويعيب بذات العيب الحكم القاضى بتأييده لأسبابه ، . حيث قضت المحكمة الإستئنافية فى حكمها المطعون فيه بتأييده لأسبابه التى أخذت بها وعولت عليها وأقامت قضاءها بالإستناد إليها ٠

لأن محكمة الموضوع لم تثبت إطلاعها على الشيك موضوع التداعى بنفسها لتتأكد من مطابقة بياناته للشروط والأوضاع التى حددها القانون فى الشيك والتى تجعله يجرى فى التعامل مجرى النقود فى المعاملات ٠

كما أنها لم تثبت كذلك إطلاعها على إفادة البنك المثبتة لعدم وجود الرصيد القائم القابل للسحب فى تاريخ تقديمه إليه لصرف قيمته ٠

وهى عناصر جوهرية يتعين أن يتضمنها الحكم الطعين الصادر بالإدانة عن جريمة إصدار الطاعن الشيك محل التداعى دون رصيد قائم وقابل للسحب ٠

ولا يُكتفى فى هذا الصدد بمجرد القول بأن المدعية بالحق المدنى قدمت الشيك المذكور وإفادة البنك . دون بيان ما يفيد اطلاع المحكمة عليهما بنفسها وإثبات بيانات كل منهما على نحو واضح ومفصل من واقع ما أثبت بالشيك من بيانات وكذلك إفادة البنك المسحوب عليه والدالة على أنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن المحكمة من واجبها تحصيل الواقع فى الدعوى ولا يجوز لها أن تعهد بهذه المهمة التى هى من صميم اختصاص القاضى للمدعى المدنى وهو خصم فى الدعوى الجنائية ٠

كما لا يجوز لها أن تكتفى بتكييفه ووصفه للأوراق المقدمة منه سندا لدعواه ولا لما يسبغه هو عليها من أوصاف وأنها شيكات مما يندرج عليها وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة /٣٣٧ عقوبات فى حالة إصدارها للتداول دون رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن تكييف الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى هو من صميم اختصاص القاضى الجنائى ويجب أن يباشر هذه السلطة وتلك الوظيفة بنفسه بعد أن يبسط فى حكمه المقدمات والعناصر التى يستخلص منها التكييف الذى رآه وانتهى إليه ، . ولأن تكييف المدعى المدنى لما يقدمه من مستندات إنما يخضع لرأيه الشخصى وعقيدته الخاصة والقاضى الجنائي يكون اقتناعه وعقيدته فى الدعوى المطروحه عليه بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولايجوز له بحال أن يدخل فى اطمئنانه وعقيدته رأيا آخر لسواه وكذلك الحال بالنسبة لتكييفه ووصفه القانونى للوقائع المطروحة عليه ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ . س٣٤ . ٩٤ . ٤٦٠ . الطعن ٥٢/١٦٣٧ق
* نقض ١٩٩٤/٢/٢٧ . س ٤٥ . ٤٥ . ٣١٧ . طعن ٢٠٩٤٧ /٥٩ ق

ولأن للمدعى المدنى أن يضمن صحيفة دعواه ما يشاء من بيانات ووقائع . ويُسبغ عليها الأوصاف التى يراها وفق تكييفه الخاص لها ووجه نظره الشخصية ٠

ويبقى على المحكمة عند نظر الدعوى واجبها فى تكييف تلك الوقائع وإسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها . وهذا هو صميم عمل القاضى إذ أن وصف الدعوى وتكييفها القانونى هو من صميم عمله وواجبه وإختصاصه ولا يشاركه أحد فى القيام بهذا الواجب وهو لا يتقيد فى ذلك بالأوصاف والتكييف الذى توصف به الوقائع من الخصوم سواء كانت النيابة العامة أو المتهمين أو المدعيين بالحقوق المدنية ،

وعلى هذا فلا يكفى أن تصف المدعية بالحقوق المدنية الورقة التى قدمتها للبنك المسحوب عليه وحررها الساحب بأنها شيك قابل للتداول ومستحق السداد بمجرد النظر ،

كما لا يكفى كذلك إشارتها إلى إفادة البنك الدالة على عدم وجود الرصيد الذى يسمح بصرف ذلك الشيك ،

بل يتعين على المحكمة أن تقوم بواجبها بمطالعة ذلك الشيك بنفسها وإثبات بياناته وشروطه الجوهرية فى مدونات الحكم ثم إسباغ الوصف الذى تراه عليه وكذلك على إفادة البنك وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبتها وبسط رقابتها على حكمها المطعون عليه لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباته بمدوناته ،

ولا يُغنى عن ذلك ما ورد بصحيفة دعوى المدعية بالحقوق المدنية ونقلته عنها المحكمة بأن الشيك محل التداعى وكذلك إفادة البنك . مرفقين بأوراق الدعوى . بما مؤداه أنه يمكن الرجوع إليها لمعرفة بياناتها ومدى مطابقتها للقانون ،

لأن هذه الإحالة فى غير محلها حيث توجب المادة ٣١٠ إجراءات جنائية على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة ووجوب إشتماله على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناءً عليها بالإضافة إلى بيان آخر لكل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها على نحو مفصل وواضح كذلك لا يشوبه إجمال أو غموض وذلك حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمهمتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلاً كان معيباً لقصور بيانه ،

كما لا يجوز بحال الإحالة فى بيان الدليل إلى أوراق الدعوى أو أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية . لأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها بأية

ورقة خلاف الحكم وورقته الرسمية ولهذا بات من المتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها واقعة الدعوى وأدلة الثبوت ولا يجوز الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى ولو كانت مرفقة بملف الدعوى ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

هذا إلى أن المطلع على الحكم لا يُطالع إلاً ورقته الرسمية وحدها ولهذا بات أمراً مقضياً ضرورة إشتمال تلك الورقة على كافة بياناتها الهامة والأساسية ومنها أسبابه حتى تتحقق للحكم حجيته المطلقة على الكافة وبأنه عنوان للحقيقة متى أصبح نهائياً وباتاً حائزاً لقوة الأمر المقضى به ٠

وإذ قصرت المحكمة فى واجبها الإطلاع على الشيك محل التداعى وكذلك إفادة البنك ولم تثبت فى مدونات أسباب الحكم البيانات الجوهرية لذلك الشيك والذى تجعله قابلاً للتداول بمجرد النظر وذلك من واقع ما أسفرت عليه مطالعتها الشخصية وإنما أحالت فى هذا البيان إلى ما هو ثابت بأوراق الدعوى وصحيفة الجنحة المباشرة فإن ذلك يُعد قصوراً فى البيان يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

وجدير بالذكر أن المدعية بالحقوق المدنية لم تكن المستفيدة الأصلية فى ذلك الشيك ، بل أنه آل إليها بطريق التظهير ، ومن ثمَّ فقد كان من اللازم على المحكمة أن تثبت فى مدونات حكمها من واقع إطلاعها الشخصى على ورقته أنه صادر لأمر المستفيد الأصلى بما يُجيز له تظهيره لغيره كما كان يتعين عليها أن تُناظر بنفسها وتطلع على تتابع التظهيرات المدونة بظهر الشيك وبأنها ناقلة للملكية . حتى يتوافر الوصف الصحيح للواقعة التى طبقت عليها المحكمة مادتى العقاب ٠

وإذ أخلت بواجبها وقعدت عن تضمين حكمها المطعون فيه هذه البيانات الجوهرية وأحال الحكم فى بيانها إلى ما هو مرفق بأوراق الدعوى على خلاف ما أوجبه القانون فإنه يكون قاصر البيان واجب النقض والإحالة كما سلف القول ٠

هذا وتوجب المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناء عليها

وكذلك بيان آخر لايشوبه الإجمال أو التعميم والتجهيل لكل دليل من أدلة الثبوت التى استند إليها عليها الحكم فى قضائه وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب سلامة المأخذ وصحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وإلاّ كان الحكم معيبا لقصور بيانه ، وهذا البيان الواجب لا يتحقق إذا ما اكتفت المحكمة بالإحالة فى بيان الأوراق المقدمة من المدعى المدنى إلى ما أسبغه عليها من وصف الشيكات دون بيان العناصر الجوهرية والبيانات الأساسية التى نص عليها القانون والتى يمكن من خلالها الإنتهاء إلى تلك النتيجة وهى أنها شيكات جديرة بحماية القانون الجنائى لها على تقدير بأنها والنقود سواء يتعين صرفها بمجرد النظر بغض النظر عن المعاملات السابقة والتى حررت من أجلها ، . وهو ما قصر حكم محكمة أول درجة فى بيانه ولهذا كان مشوبا بالقصور فى البيان ، وإذ اعتنقت المحكمة الإستئنافية تلك الأسباب رغم ما شابها من قصور ولم تعمل من جانبها على تدارك هذا القصور عندما عرضت الدعوى عليها بعد الطعن على حكم محكمة أول درجة من الطاعن بل اعتنقت أسباب ذلك الحكم رغم قصورها فى البيان ، ومن ثم فإن عوار القصور يكون قد شاب الحكم الطعين بدوره وانسحب عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" يشترط فى حكم الإدانة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد اشتماله على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا يوضحها و تتحقق به أركان الجريمة وظروفها وأدلة الثبوت فيها وأن يورد فى مدوناته البيانات الدالة على إستيفاء الشيك لشرائطه القانونية ، وإلاّ كان الحكم معيباً بالقصور الذى يحول دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى " .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ص ١٥١

ثانياً : البطلان والخطأ فى تطبيق القانون

فإن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . على ما يبين من مدونات أسبابه . عاقب الطاعن بعقوبة الحبس لمدة سنتين مع الشغل عن جريمة إصداره الشيك محل

التداعى دون رصيد قائم وقابل للسحب وأوضح مادتى العقاب وهما المادتان ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات الواردتين بصحيفة الجنحة المباشرة ، فى حين أن هاتين المادتين تقرر إلغاءهما بصدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقد نصت المادة الأولى من القانون السالف الذكر على هذا الإلغاء وعلى أن يعمل به من أول أكتوبر عام ٢٠٠٠ ٠

ولما كان هذا القانون معمولاً به إبتداءً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٩/٥/١٧ ومن ثمَّ تكون محكمة الموضوع قد طبقت فى جانب الطاعن المادة ٣٣٧ عقوبات والعقوبة المنصوص عليها وهى عقوبة الحبس (الوجوبية) وحدها رغم إلغائها بقانون التجارة منذ أول أكتوبر ٢٠٠٠ ٠

ولما كانت المادة ١/٥٣٤ من قانون التجارة التى نصت على معاقبة من يصدر شيكاً ليس له مقابل وقابل للصرف قد نصت على عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى العقوبتين المذكورتين . ومن ثمَّ فإن المادة الأخيرة تكون هى واجبة التطبق لأنها تنص على عقوبة الحبس الجوازية أو الغرامة وهى الأصلح للمتهم ، لأن المادة ٣٣٧ عقوبات المُلغاه تعاقب على تلك الجريمة بالحبس الوجوبى ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه قد طبق ضد الطاعن المادة ٣٣٧ عقوبات المُلغاه بقانون التجارة ولم تبين المحكمة فى حكمها الطعين مادة العقاب الصحيحة واجبة التطبيق وهى المادة ١/٥٣٤ من قانون التجارة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فى الواقع خالياً من بيان مادة العقاب التى عاقب الطاعن بمقتضاها ٠

وهو ما يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من وجوب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على نص مادة العقاب التى أنزلت المحكمة العقوبة ضد المتهم بمقتضاها وإلاَّ كان الحكم باطلاً وذلك لما تفرضه قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها بألاَ جريمة ولا عقوبة إلاَّ بنص ٠

ولهذا كان من المتعين على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تبين فى حكمها مادة العقاب الصحيحة وهى المادة ١/٥٣٤ من قانون التجارة وهى العقوبة واجبة التطبيق على الواقعة المطروحة بإعتبارها الأصلح للمتهم (الطاعن) ٠

ونظراً لأن الحكم يُعد فى حقيقته خالياً من مادة العقاب لأنه طبق على الواقعة التى

دين عنها الطاعن مادة مُلغاه قانوناً ومن ثمَ فإنه يكون باطلاً واجب النقض والإحالة ٠

وجدير بالذكر أن نص المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة والتى نصت على إلغاء المادة ٣٣٧ عقوبات التى كانت تعاقب عن جريمة إصدار الشيك دون رصيد . تطبق بأثر فورى لأنها الأصلح للمتهم . إذ تنص على عقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها بموجب المادة المُلغاه . لأن عقوبة الحبس الجوازية أو الغرامة أخف ولا شك من عقوبة الحبس الوجوبى ٠

ولا تدخل فى باقى المواد المنصوص عليها فى القانون الجديد للتجارة والخاصة بالشيك والمؤجل تطبيقها إلى أول أكتوبر عام ٢٠٠٢ ٠

لأن مادة العقاب لم ينسحب عليها حكم الإرجاء فى تنفيذ تلك الأحكام الخاصة بالشيك . ولأن القانون الأصلح للمتهم يتعين تطبيقه فور صدوره دون إرجاء أو تراخى طالما أنه لصالح المتهم والأصلح له ٠

إذ لا يسوغ عقلاً أو منطقاً أو عدالة أن يظل فعل المتهم المؤثم بقانون أشد فى ظل أحكام قانون صدر بالفعل ناصاً على عقوبة أخف بدعوى أن تنفيذه مرجأ إلى حين ، لأن هذا الإرجاء يضر بالمتهم ولا يسرى عليه فى خصوصية مادة العقاب وحدها ، ولأن القانون الأصلح للمتهم هو الواجب التطبيق فور صدوره ولا يقبل بطبيعته الإرجاء أو التراخى فى تطبيقه عملاً بالمادة الخامسة عقوبات والتى ورد نصها عاماً مُطلقاً طليقاً من كل قيد والذى جرى على أن القانون الأصلح للمتهم واجب التطبيق ولو كان صدوره لاحقاً لوقوع الفعل المكون للجريمة المُعاقب عليها ٠

وذلك خروجاً على الأصل العام وهو أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها (المادة ١/٥ عقوبات) ٠

ذلك أن صدور القانون الجديد الأصلح للطاعن قد أنشأ له مركزاً قانونياً أصلح له ولهذا فهو الواجب التطبيق وحده دون غيره خاصةً القانون الملغى الأشد ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ■

" الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات تقضى بأنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . وإذن فمن

الخطأ فى تطبيق القانون الحكم بمقتضى القانون الأشد الملغى ٠

* نقض ١٩٥١/١/٢٩ . س ٢ . رقم ٢٠٩ . ٥٥٣ . طعن ١٨٠٨ / ٢٠ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> : ـ

" المادة ٣١٠ إجراءات جنائية نصت على وجوب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه . وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم فإنه يكون مشوباً بالبطلان ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/١ . س ٣٥ . ١٥٧ . ٧١٨
* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . س ٢٩ . ١٤٧ . ٧٣٥
* نقض ١٩٧٦/٢/١ . س ٢٧ . ٢٨ . ١٤٣
* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ . س٢٦ . ٩٩ . ٤٢٨
* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٩ . ٧١١
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . س ١٤ . ١٥٤ . ٨٥٩

ومن جانب آخر فإنه لما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن قانون التجارة قد نص فى مادته رقم ١/٥٣٤ على عقوبة أخف عن الجريمة محل التداعى ، فإنه يكون القانون الواجب التطبيق بإعتباره القانون الأصلح للطاعن .

ولما كانت محكمة الموضوع لم تطبق هذا القانون وحجبت نفسها عن تطبيقه رغم صدوره وسريانه على الواقعة المطروحة . ولما كان تطبيق أحكام ذلك القانون على الوجه الصحيح يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفة محكمة النقض فإنه يتعين أن يكون مع نقض الحكم المطعون فيه الإحالة ليحاكم الطاعن من جديد بمعرفة هيئة أخرى طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الواجب التطبيق ٠

وقضت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض بأن المادة ٥٣٤ من قانون التجارة والخاصة بالعقاب عن جريمة إصدار الشيك دون رصيد قائم وقابل للسحب هى الواجبة التطبيق بالنظر إلى ما نصت عليه من جواز توقيع عقوبة الغرامة أو الحبس على الجانى خلافاً لما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس ٠

وكذلك فيما نصت عليه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزاً قانونياً أصلح للمتهم . ومن ثمَّ تُعد فى هذا الصدد قانوناً أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ٠

* حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض للمواد الجنائية . جلسة ١٩٩٩/٧/١٠ . طعن ٩٠٩٨ /٦٤ق

وقد كان على محكمة الموضوع بدرجتيها أن تلتزم بحكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض السالف الذكر وتطبق القانون على الوجه الصحيح لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول ٠

ولو دون طلب من الخصوم لأن هذا التطبيق يقع على عاتقها وحدها ولا يصح أن يكون رهن مشيئة أطراف الخصومة الجنائية ٠

وقد أدى خطؤها فى تطبيق القانون الواجب التطبيق وهو نص المادة ٥٣٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ، إلى الإلتزام بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات وهى مادة العقاب الأشد ولم تضع فى إعتبارها أن المادة الأولى هو الأصلح للمتهم وبالتالى يجوز لها توقيع عقوبة الغرامة ضد الطاعن بما لا يجاوز خمسين ألف جنيه بدلاً من عقوبة الحبس الوجوبى المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات المُلغاه وهى الأشد ٠

وبذلك يكون ذلك الخطأ القانونى الذى تردت فيه محكمة الموضوع قد فرض قيداً عليها حملها إلى توقيع عقوبة الحبس ضد الطاعن فى الوقت الذى تملك فيه سلطة التخيير بين عقوبتى الحبس والغرامة وفقاً للقانون الجديد الأصلح للمتهم ، . ولا يعرف ويستحيل أن يعرف ماذا كانت سوف تقضى به المحكمة لو تنبهت إلى أن النص الواجب التطبيق بإعتباره الأصلح هو نص المادة /٥٣٤ من قانون التجارة والذى يخيرها بين الحبس والغرامة .

وهذا القيد الذى صادر حرية المحكمة فى إختيار العقوبة المناسبة بين الحبس والغرامة يُعد خطأً فى تطبيق القانون لا تملك محكمة النقض تصحيحه من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها بمقتضى المادة ٤/٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ٠

لأن تقدير العقوبة المناسبة للواقعة المطروحة يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج

عن إختصاص محكمة النقض كما سلف البيان ولهذا وجب أن يكون مع النقض الإحالة ٠

ثالثاً : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع**

فقد تمسك دفاع الطاعن الشفوى بجلسات المحاكمة والمسطور بمذكرات دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بالدفوع وأوجه الدفاع الآتية : .

(**أولاً**) : الدفع بالإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجنحة المطروحة رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة ، والدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة المنظورة بذات الجلسة ، أمام ذات المحكمة ، مما يتعين معه وطبقاً للمادة ٢/٣٢ عقوبات صدور حكم واحد فى الواقعتين محل الإتهام فيها . وقدم المستند الدال على هذا الإرتباط ٠

(**ثانياً**) : الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية المطروحة وعدم قبول الدعوى الجنائية كذلك لأن المدعو/ .... هو المباشر الفعلى لكافة إجراءات الدعويين سالفتى الذكر ، وهو منعدم الأهلية للحكم ضده بإشهار إفلاسه وهو حكم واجب النفاذ فور صدوره فى الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال القاهرة . وقدم كذلك ما يدل على صحة هذا الدفع ٠

(**ثالثـاً**) : بأن الواقعة المُسندة للطاعن فى الجنحة الماثلة لا عقاب عليها تأسيساً على نص المادة /٦٠ من قانون العقوبات والمادة ٤٣١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة (١٤٨ من القانون التجارى السابق) والتى قررت سبباً من أسباب الإباحة ٠

وقال شرحاً لهذه الأوجه الثلاثة ما نصه بمذكرته الجديدة التى لم تقدم لأول درجة والمقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ٢٠٠١/٧/٣٠ : .

أولا : فى الدفع بالإرتباط بين كل من الدعوى٢٠٠١/٦٧٣ والدعوى٢٠٠١/٦٧٥جنح مصر الجديدة

" أقام المدعيان بالحق المدنى ضد المتهم القضية رقم ٢٠٠٠/٦٧٣ جنح مصر الجديدة بالشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٧ ، والقضية رقم ٢٠٠١/٦٧٥ بالشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٨ وبمناظرة الشيكين موضوع الدعويين سالفتى البيان . وسندا إتهام المتهم يبين لهيئة المحكمة أن :

أ . الشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٧ المستحق بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٧ مسحوب على البنك الأهلى فرع هليوبوليس والمستفيد فيه هى شركة صقر للمقاولات التجارية والتى يمثلها السيد .... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة ٠

ب . الشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٨ المستحق بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٩ مسحوب على البنك الأهلى فرع هليوبوليس والمستفيد فيه هى شركة .... والتى يمثلها السيد .... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة ٠

" وبنظر الشيكين سندا الإتهام فى الدعوى ٢٠٠١/٦٧٣ والدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة والمنظر إستئنافهما أمام هيئة المحكمة لن يغيب عن فطنة الهيئة الموقرة الإرتباط الوثيق بين كل من الشيكين وصدورهما بمناسبة معاملة تجارية واحدة ودلالة ذلك :

١ . أن المستفيد الأصلى فى كلا من الشيكين واحد هو المدعو / .... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ٠

٢ . تتابع مسلسل الشيكين سند الإتهام ، فأحدهما يحمل رقم ٢٠١٠٠٤٧٧ وهو المرفوع به الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة ، والثانى يحمل رقم ٢٠١٠٠٤٧٨ المرفوع به الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة . ومن هذا التتابع يتضح بجلاء لهيئة المحكمة أن الشيكين صدرا فى تاريخ واحد وبمناسبة عملية تجارية واحدة ٠

٣ . تقارب ميعاد إستحقاق الشيكين يؤكد بجلاء صدورهما بمناسبة عملية واحدة فالشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٧ إستحقاق ١٩٩٨/٥/١٧ أما الشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٨ فهو إستحقاق ١٩٩٨/٥/١٩ ٠

٤ . الأمر الذى يزيد تأكيد صدور الشيكات سند الإتهام فى الدعويين بمناسبة عملية تجارية واحدة تمت مع المستفيد الأصلى المدعو / .... هو قيمة المستحق فى كل من الشيكين فالقيمة فيهما واحدة (٦٦٠٠٠٠ جم) الأمر الذى يؤكد أن إصدار الشيكين كان بمناسبة معاملة تجارية واحدة قسمت إجمالى قيمتها على دفعات متساوية صدر بها الشيكان سند الإتهام ضمن شيكات أخرى ٠

" ومن جماع ما تقدم ومما تراه هيئة المحكمة أقوى وأقوم يبين ان الشيكين سندا الإتهام فى الدعويين صدرا فى تاريخ واحد وبمناسبة عملية تجارية واحدة ولمستفيد أصلى واحد هو / .... بصفته والذى قام بالتوطؤ وبقصد الإضرار بالمتهم بتسليم هذه الشيكات وغيرها لمن يدعوى .... والذى قام بسوء نية تفضحها الأوراق والمستندات وبالإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائى باسم شقيقه وزوجته الالمانية الجنسية وذلك بقصد التضليل والتدليس حيث يمتنع عليه الإدعاء بمباشرة نفسه وإن كان سيظهر فى كافة المستندات سند الدعوى المدنية المباشرة بإعتباره المحرك الفعلى للأحداث ومن ثم فقد أقام المدعو .... القضية رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة بأسم .... (هكذا ورد أسمها بصحيفة الدعوى المدنية) وهى المانية الجنسية لا علاقة لها مطلقاً بالمتهم ولا تربطه بها أى معاملات مالية وهى فى ذات الوقت زوجة شقيق المدعو/............ ٠

" وفى ذات الوقت وذات التاريخ أقام الدعوى ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة بالشيك الثانى بأسم شقيقه المدعو / .... المقيم فى ألمانيا ٠

" يترتب على ما تقدم أنه لا يقدح فى صحة الدفع بالإرتباط بين الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة إختلاف المدعيين بالحق المدنى فى كل من الدعويين ، ذلك أن المستفيد الأصلى واحد فى كل من الشيكين سندى الإتهام وأن قام هذا الأخير بتظهير هذين الشيكين المظهر إليه واحد وهو المدعو/ .... ، وهو تظهير لا يحمل تاريخاً صدر مرة للمظهر إليه الحقيقى / .... بصفته وكيلاً لمن تدعى .... ، ومرة ثانية بصفته وكيلاً عن المدعى / .... وهى وكالة باطلة تبطل معها كافة الإجراءات على النحو الذى سنبينه فى معرض دفاعنا بعدم القبول اللاحق ٠

وحيث أن المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات تنص على أنه :

" إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة " ٠

" ينبنى على ذلك أنه إذا أصدر المتهم عدة شيكات لصالح شخص واحد عن معاملة واحدة فى يوم واحد وأن جعل إستحقاق كل منها فى تاريخ معين ، فإن ذلك يقطع فى أن ما

وقع من المتهم إذا كان وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعاً مما يتعين معه أعمال نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كانت الوقائع التى أثبتها الحكمان أن المتهم قد أصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد فى يوم واحد وعن معاملة واحدة وأنه جعل إستحقاق كل منها فى تاريخ معين ، وكان ما ثبت بالحكمين من ذلك قاطع فى أن ما وقع من المتهم إنما كان يعد نشاطاً إجرامياً واحداً يتحقق به الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعاً فإنه يتعين إعمال نص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة عن الواقعتين " ٠

* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩. ٥٨٢ . طعن ٢٨/٣٤ق

كذلك إستقرت أحكام محكمة النقض أنه :

" إذ أن المقرر أنه إذا أصدر المتهم عدة شيكات لصالح شخص واحد من معاملة واحدة فى يوم واحد ، وأن جعل إستحقاق كل منها فى تاريخ معين فإن ذلك يقطع فى أن ما وقع من المتهم إذا كان وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعاً ٠

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ . س ١٨ . ١٤٥. ٧٣٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٦ . ١٠٨
* نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ . س ٢٣ . ١٤٠. ٦٢٧

وإستقرت أيضاً على أنه :

" إصدار المتهم عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد فى يوم واحد معاملة واحدة أياً كان التاريخ الذى يحمله كلا منها والقيمة الخاصة بها يكون نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية منه بصدور حكم واحد بالإدانة أو البراءة فى إصدار أى شيك منهما " ٠

* نقض ١٩٧٦/٥/١٧ . س ٢٧ . ١١١. ٤٩٧
* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . طعن ٤٥/٨٥٩ق

" وغنى عن البيان أن تقدير الإرتباط بين الجرائم وخاصة المتعلق منها بشيكات صدرت لمستفيد واحد فى معاملة واحدة يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

ومن المبادئ التى أرستها محكمتنا العليا فى هذا الصدد أنه :

" من المقرر أنه وإن كان الأمر فى تقدير الإرتباط بين الجرائم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلاً أنه متى كانت وقائع الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم توجب تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطاء القانونية التى تقتضى تدخل محكمة النقض بإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح " ٠

* نقض ١٩٧٧/١٠/٣١ . س ٢٨ . ١٨٦ . ٨٩٧ . طعن ٤٧/٥٧٤ق

" وإعمالاً لصحيح القانون ، وهدياً بما إستقرت عليه أحكام محكمتنا العليا على واقع الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والدعوى ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة والمستانف حكمها الصادر فيهما بالإستئنافين الرقيمين ٢٠٠١/٤٩٧٨ ، ٢٠٠١/٥٤١١ جنح مستانف مصر الجديدة يبين لهيئة المحكمة الموقرة وعلى ما سلف بيانه أن الشيكين سندا الإتهام فيهما صدرا من المتهم فى يوم واحد ولمستفيد أصلى واحد عن عملية تجارية واحدة ٠

" الأمر الذى يكون معه فى دفع المتهم بالإرتباط قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون مما يتعين معه إعمال نص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات بصدور حكم واحد فى الواقعتين محلا الإتهام ٠

ثانيا : **فى الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية** :

بادئ ذى بدء نعرض لما إستقر عليه الفقه والقضاء فى مجال شرط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ٠

وأول شرط بقبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أن تكون الدعوى المدنية مقبولة ، وعلة هذا الشرط كما يرى أستاذنا الدكتور / نجيب حسنى أن وسيلة الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية هى إقامة الدعوى المدنية أمام هذه المحكمة ، ومعنى ذلك أنه يفترض وجود دعوى مدنية أدخلت وفقاً لصحيح القانون فى حوزة المحكمة الجنائية ، وهو ما يعنى أن تكون هذه الدعوى مقبولة . فإذا إنتفى شرط لقبول هذه الدعوى فمعنى ذلك

أنه لم يتوفر السبب المحرك للدعوى الجنائية ٠

* د. نجيب حسنى . شرح قانون الإجراءات الجنائية ط ١٩٨٢ . ص ١٨٤ وما بعدها

وقد قضى بأنه :

" ما لم تنعقد الخصومة بالطريق الذى رسمه القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية " ٠

* نقض ١٩٦٥/١/١١ . س ١٦ . ١١ . ٤٥

يترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن الدعوى المدنية غير مقبولة فهى لا تتصل بولاية المحكمة بداهة ، ولا تتحرك بها الدعوى الجنائية كذلك ، لأن وسيلة تحريكها لم تتحقق ٠

د . نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ١٨٥

وحيث أنه وطبقاً للقواعد العامة يتعين أن يكون المضرور من الجريمة أهلاً للمطالبة بحقوقه أمام القضاء شأنه فى ذلك شأن كل صاحب إدعاء فإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه فلا تقبل الدعوى إلاً من الوصى أو الولى أو القيم عليه طبقاً للقواعد العامة ٠

" ومن ناحية فإنه يتعين التفرقة بين الدعوى وبين المطالبة القضائية فالدعوى ووفقاً لما إستقر عليه الفقة هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حق له ، وصاحب هذا الحق فى مطلق الحرية فى إستعمالها أو عدم إستعمالها . فإذا إستعمل صاحب الحق هذه السلطة بشأت المطالبة القضائية فالدعوى توجد سواء إستعملها صاحبها أم لم يستعملها ، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلاً إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعاً الإجراءات والأحكام التى نص عليها القانون ٠

* يراجع فى تفصيل ذلك د. أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات . ط٥ . ١٩٧٧ . ص ٧٧٨

" وقد إختلف الرأى بصدد الدفع الناشئ عن رفع دعوى من فاقد الأهلية . فقد قيل أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة . وقيل أيضاً أن الخصومة برمتها تكون باطلة . وقيل ان البطلان يلحق ذات الصحيفة على إعتبار أن هذا الإجراء وحده يلحقه البطلان . والصحيح فى الخصومة المرفوعة من فاقد الأهلية أنها تعد مرفوعة من غير ذى صفة وأنها أيضاً تعد باطلة هى وصحيفتها ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها الإجراءات . وإذا

صدر حكم فيها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على إجراءات باطلة ٠

* د. أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٧٨٤

* د. فتحى والى . نظرية البطلان فى قانون المرافعات . فقرة ٢١٣

" وقد إستقر الفقه على أن هذا الخلاف لا أهمية له من الناحية العملية لأن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى ومباشرة إجراءات الخصومة بمعرفة عديم الأهلية من الدفوع التى يمكن إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى على إعتبار أن الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الأهلية بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل إجراء من إجراءاتها ٠

وقد قضى بأن هذا الدفع من النظام العام يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ٠

* إستئناف مختلط ١٩١٩/٢/٦ . مجلة التشريع والقضاء . ٣١ . ص ١٥٦

وقضى كذلك بأن الحكم الصادر فى الدعوى يبطل مع جميع الإجراءات المترتبة عليه إذا ثبت أن احد الخصوم لم يكن أهلاً للتقاضى ٠

* مصر الإبتدائية . ١٩٣٤/٣/٢٠ . المحاماة ١٦. ص ٧٣

" وبناء على ذلك يكون بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية بطلان يلحق بالخصومة فى جميع مراحلها فيجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير فى إجراءات مهددة بالزوال والبطلان ٠

* د. أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات . ص ٢٧ ٠

" وتجدر الإشارة وقبل أعمال المبادئ المتقدمة على واقعات الدعويين محل الإتهام أن المدعو / .... قد صدر ضده حكم بشهر إفلاسه فى الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال القاهرة والذى قضى منطوقة بإشهار إفلاس المدعىعليه التاجر / .... وإعتبار يوم ١٩٩٥/٧/٢٢ تاريخاً موقتاً للتوقف عن الدفع وتعيين السيد / صدقى تناغو صاحب الدور بجدول الأمناء بمحكمة شمال القاهرة الإبتدائية أميناً للتفليسة ٠

(نلتمس من هيئة المحكمة مراجعة الصورة الرسمية للحكم السالف بحافظة مستنداتنا جلسة اليوم)

"   وبإشهار إفلاس المدعو / .... أضحىعديم الأهلية لا يجوز له أن يباشر عن نفسه أو عن غيره دعوى ولا يجوز إعمالاً لفقدان أهليته أن يكون وكيلاً عن غيره أو يقوم بتوكيل أخرين بإعتبار أن الوكالة عقداً يصبح باطلاً إذا صدر من أو عن فاقد الأهلية طبقاً للقواعد العامة ٠

"   وعوداً إلى صحيفة الدعوى المباشرة الرقيمة ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والشيك سند الإتهام فيها كذلك الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة والشيك سند الإتهام فيها ، سيظهر بجلاء لهيئة المحكمة الموقرة أن المحرك الفعلى للأحداث هو المدعو / .... والذى حصل على الشيكات من المستفيد الأصلى / .... وقام بسوء نية للإضرار بدائنية فى دعوى الإفلاس الصادر فيها الحكم السابق الإشارة إليه فى الدعوى ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال بإقامة الدعوى المباشرة رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة بأسم زوجة شقيقه السيدة / .... الألمانية الجنسية ، وكذلك إقامة الدعوى المباشرة رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة بأسم شقيقه .... المقيم بألمانيا . والذى يقطع بأن المباشر الفعلى للإجراءات هو المدعو / .... المشهر إفلاسه ما يلى :

١ . ثابت من التظهير الحاصل على الشيك ٢٠١٠٠٤٧٧ سند الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة أنه تم تظهيره من المستفيد الأصلى / .... للسيد / .... (نلتمس من هيئة المحكمة الرجوع مشكورة إلى التظهير الثابت خلف الشيك سند الإتهام) ٠

٢ . ثابت أيضاً من التظهير الحاصل على الشيك ٢٠١٠٠٤٧٨ سند الدعوى ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة أنه تم تظهيره من المستفيد الأصلى / .... للسيد / .... (نلتمس من هيئة المحكمة الرجوع مشكورة إلى التظهير الثابت خلف الشيك سند الإتهام) ٠

٣ . ثابت بالأوراق والمستندات المقدمة منا بجلسة اليوم أن جنحة الشيك الرقيمة ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة قد أقيمت عن طريق توكيل صادر من السيد / .... بصفته وكيلاً عن السيدة / .... للسيد الأستاذ / .... بإقامة الدعوى المباشرة بأسم السيد / .... وهو التوكيل رقم ٢٠٠٠/٤٩١

توثيق حدائق القبة ٠ (نلتمس من هيئة المحكمة الموقرة الرجوع إلى محاضر جلسات نظر الدعوى أمام محكمة اول درجة الثابت فيها حضور الأستاذ .... بالتوكيل رقم ٢٠٠٠/٤٩١ توثيق حدائق القبة كذلك نلتمس مراجعة صورة هذا التوكيل بحافظة مستنداتنا بجلسة اليوم ٠

وغنى عن البيان أن التوكيل سواء الصادر من السيدة / .... للمدعو / .... ، أو التوكيل الصادر من / .... للأستاذ / .... المحامى هى توكيلات باطلة لصدورها لفاقد الأهلية أو صدروها من عديم الأهلية ٠

<u>وقد قضى بأن</u> :

" الحكم الصادر فى الدعوى يبطل مع جميع الإجراءات المترتبة عليه إذ أثبت أن أحد الخصوم لم يكن أهلاً للتقاضى ويكون حضور المحامى باطلاً إذ أن فاقد الأهلية لا يملك التعاقد بوالتالى يكون عقد الوكالة الصادر منه باطلاً " ٠

* مصر الإبتدائية ١٩٣٤/٣/٢٠ . المحاماة ١٦ص٧٣

* إستئناف مصر ١٨٩٢/٧/٣١ . مرجع القضاء رقم ٧٤١

٤ . ثابت بالأوراق أيضاً أن الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة قد تم إقامتها ومباشرة إجراءاتها بموجب توكيل صادر من المدعو / .... بصفته وكيلاً عن شقيقه .... للسيد الأستاذ / .... وهو التوكيل رقم ٤٩١ب/٢٠٠٠ مكتب توثيق القبة (**نلتمس مراجعة محاضر جلسات محكمة اول درجة كذلك الرجوع إلى حافظة مستنداتنا المقدمة بجلسة اليوم**)

" وغنى عن البيان كذلك بطلان الوكالة فى هذه الدعوى سواء كانت الوكالة الصادرة من المدعو / .... والتى يوكل فيها شقيقه .... بتوكيل رسمى عام ٤٢٤٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٥ فرانكفورت والمصدق عليه من الخارجية برقم ٢٠٠٠/٧٣٦ وذلك لصدور هذه الوكالة لفاقد الأهلية بشهر إفلاسه ٠

كذلك يكون باطلاً التوكيل الصادر من فاقد الأهلية للأستاذ المحامى الذى يباشر إجراءات رفع الدعوى طبقاًَ لما إستقرت عليه أحكام القضاء ٠

وتجدر الإشارة أن كافة عقود الوكالة الباطلة المشار إليها فى تواريخ معاصرة لإقامة الدعاوى المباشرة ولاحقه على إنعدام أهلية المدعو / ٠

" مما تقدم وترتيباً عليه يكون الدفع بعدم قبول الدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة لمباشرة إجراءات الخصومة فيهما من عديم الأهلية الأمر الذى يلحق البطلان بكافة إجراءاتها من جميع النواحى :

أ . فمن ناحية ووفقاً للثابت بالأوراق أن المدعو / .... المنعدم الأهلية لشهر إفلاسه هو المباشر الفعلى لكافة إجراءات الدعويين ، وقد نصت المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية على انه إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية ولم يكن له من يمثله قانوناً جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلاً يدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه ٠

<u>وقد إستقر الفقة والقضاء على أنه</u> :

" لا تجوز مباشرة الدعوى المدنية لصالح المفلس إلاً بمعرفة وكلاء الدائنين ولا يستثنى من ذلك طبقاً لنص المادة ٢١٩ من قانون التجارة إلاً الجرائم التى تقع على شخص المفلس والتى تمس شرفه وإعتباره " ٠

* يراجع فى تفصيل ذلك أستاذنا الدكتور / رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجنائية . ط١٥. س١٩٨٣ . ص٢١٠ ، ٢١١ ٠

<u>وإستقر الفقة أيضاً على أن</u> :

" تعيين الممثل القانونى هو كما ورد بنص المادة ٢٥٢ إجراءات جوازى وإذا لم تقم المحكمة بتعيينه وجب الحكم بعدم القبول ٠

* د. أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية . ط ٦ . ١٩٩٣ . ص ٢٧٨

" وحيث ان المدعو / .... المشهر إفلاسه بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال أراد وبسوء نية الإلتفاف حول احكام القانون بوكالة باطلة عن كل من .... وزوجها شقيقه .... المدعيين بالحق

المدنى ، وذلك بقصد الإضرار بدائنيه وبالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٩٨٩/١٧ بشأن تنظيم التجارة الذى نص فى مادته الرقيمة ١/٥٩٠ " لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ما له من حقوق " ٠

وإنما يكون إقتضاء هذه الحقوق من إختصاص وكيل الدائنين الذى يعينه حكم الإفلاس وذلك طبقاً لنص المادة ٥٩١ من قانون التجارة رقم ١٩٩٨/١٧ ٠

ينبنى على ما تقدم ويترتب عليه بطلان إجراءات الدعوى المدنية فى القضية رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والقضية رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة لرفعها بمعرفة عديم الأهلية بشهر إفلاسه الذى يتحتم معه الحكم بعدم القبول ٠

ب . ومن ناحية ثانية وعلى فرض . وهو فرض جدلى يخالف الحقيقة . أن كلا من السيدة / .... والسيد / .... (المدعيين بالحق المدنى) هما أصحاب الحق الثابت بالشيكات سند الإتهام فإن إنابتهما المدعو / .... فى تحصيل هذه الحقوق ومباشرة إجراءات المطالبة القضائية فيها بطريق الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، هى إنابة باطلة لصدورها لعديم الأهلية ٠

ذلك أن المادة ٢/٥٨٨ من القانون ١٩٩٨/١٧ بشأن التجارة تنص على أنه :

" لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن ينوب عن غيره فى إدارة امواله " ويعتبر من قبيل أعمال الإدارة إستيفاء الحقوق ووفاء الديون طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٠١ من القانون المدنى التى جاء نصها كما يلى : " ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة وإستيفاء الحقوق ووفاء الديون .... " ٠

وغنى عن الذكر أن نص الفقرة السالفة وردت بشأن الأحكام العامة لعقد الوكالة التى نظم المشرع أحكامه فى المواد ٦٩٩ . ٧١٧ من القانون المدنى ٠

" ولما كان ذلك وكان فى إنابة المدعيين بالحق المدنى للمدعو / .... وتوكيله بموجب توكيلات رسمية عامة صادرة منها من فرانكفورت كما هو ثابت بالأوراق لإستيفاء حقوقهما المفترضة هى وكالة باطلة لصدورها لعدم الأهلية بشهر الإفلاس يمتنع عليه قانوناً أن ينوب عن غيره فى إستيفاء حقوقه أو الوفاء بديونه وذلك طبقاً للحظر الوارد بنص المادة ٢/٥٨٨ من قانون التجارة الجديد الأمر الذى يكون معه الدفع بعدم قبول

الدعوى المدنية قائماً على أساس صحيح له سنده الثابت بالأوراق وقائماً كذلك على أساس سليم من الواقع والقانون "٠

جـ : ومن ناحية ثالثة ، فإنه من المتفق عليه ان عقد الوكالة من العقود المسماة التى نظم احكامه فى المواد ٦٩٩ . ٧١٧ من القانون المدنى وقد نصت المادة ٦٩٩ عنه على انه :

" **الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل** " ٠

وطبقاًَ للقواعد العامة فإن عقد الوكالة شأنه شأن العقود الأخرى يجب حتى ينتج هذا العقد أثاره أن تتوافر الأهلية القانونية لأطرافه وإلاً كان هذا العقد باطلاً ويلحق البطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه ٠

وحيث أنه والحال كذلك وكان وفقاً لما هو ثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من المتهم أن :

١ . تظهير الشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٧ وإقامة الدعوى المدنية به إتخذت كافة إجراءاتها بموجب توكيل صادر من السيدة / .... للمدعو / .... وهو التوكيل الرسمى العام رقم ٢٠٠٠/٤٢٤٢ الصادر من فرانكفورت والمصدق عليه برقم ٢٠٠٠/٧٣٤ خارجية ، وهو توكيل باطل لصدوره لوكيل عديم الأهلية ٠

٢ . تظهير الشيك رقم ٢٠١٠٠٤٧٨ وإقامة الدعوى المدنية به إتخذت كافة إجراءاتها بموجب توكيل صادر من السيدة / .... للمدعو / .... وهو التوكيل الرسمى العام رقم ٤٩١ ب بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٥ فرانكفورت والمصدق عليه برقم ٢٠٠٠/٧٣٦ خارجية ، وهو توكيل أيضاً باطل لصدوره لوكيل فاقد الأهلية بشهر إفلاسه ٠

٣ . مباشرة إجراءات الخصومة وإقامة الدعاوى المباشرة الصادرة فيها الأحكام محل الإستئنافين الماثلين تمت جميعها بموجب توكيلات باطلة صادرة من فاقد الأهلية (............) للسيد .... المحامى وهو التوكيل رقم ٢٠٠٠/٤٩١ توثيق

القبة ولا يكون من قبيل التزيد فى هذا المجال الإشارة إلى ما أسفر عليه القضاء من أنه :

" يكون حضور المحامى باطلاً إذ أن فاقد الأهلية لا يملك التعاقد وبالتالى يكون عقد الوكالة الصادر منه باطلاً " ٠

* مصر الإبتدائية ١٩٣٤/٣/٢٠ . المحامة ١٦ . ص ٧٣
* إستئناف مصر ١٨٩٢/٧/٣١ . مرجع القضاء رقم ٧٤١

" يترتب على ما تقدم أن إنعدام أهلية المدعو / .... لشهر إفلاسه بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال يلحق البطلان بكافة عقود الوكالة سواء الصادرة له من المدعيان بالحق المدنى أو الصادرة منه للسيد الأستاذ المحامى الذى باشر إجراءات الدعوى الأمر الذى ينبنى عليه ان الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون ٠

" ينبنى على ما تقدم ويترتب عليه ولقد لحق البطلان الدعوى المدنية فى القضية رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة والقضية رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة فى كل مناحيهما وكافة وجوهما لإنعدام أهلية المدعو / .... سواء كان أصيلاً فى الدعويين أو نائباً عن غيره ، ويكون دفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية له أصله الثابت بالأوراق متعين القضاء به وما يترتب على ذلك من أثار فى عدم قبول الدعوى الجنائية ٠

ثالثا : **فى طلب الحكم ببراءة المتهم تأسيساً على نص المادة ٦٠** من قانون العقوبات والمادة ١٤٨ من القانون التجارى والمقابلة للمادة ٤٣١ من القانون ١٩٨٩/١٧ بشأن تنظيم التجاروالتى قررت سببا من أسباب الإباحة .

أشار نص المادة ١٤٨ من قانون التجارة على أنه لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلاً فى حالة ضياعها أو تفليس صاحبها ، ولقد إستقر القضاء على قياس الكمبيالة على الشيك بصدد المعارضة فى الوفاء ٠

* المستشار / حامد الشريف . الدفوع فى الشيك ١٩٩٢ . ص ١٤٣

فوفقاً لنص المادة ٢١٦ من قانون التجارة القديم يترتب على شهر إفلاس حامل الورقة التجارية رفع يده عن إدارة أمواله ومن ثم يمتنع عليه إستيفاء حقوقه لدى الغير أو

يقوم وكيل الدائنين بإدارة أموال المفلس والتبعية فإن وكيل الدائنين هو الذى يقع عليه عبء المعارضة تحت يد المدين لمنعه من الوفاء للحامل المفلس ويستوفى الوكيل قيمة الورقة حتى تدخل فى الضمان العام للدائنين . والمعارضة فى الوفاء يقوم بها سبب الإباحة تطبيقاً للمادة /٦٠ من قانون العقوبات والتى إعتبرت إستعمال الحق سبباً للإباحة ٠

وبمقتضاها فإن إمتناع الساحب أو إصداره للأمر بعدم الدفع يكون سبباً للإباحة فى حالتى ضياع الشيك أو إفلاس صاحبه ومن المستقر عليه أيضاً أن القاعدة العامة فى النصوص الخاصة بأسباب الإباحة هى جواز تفسيرها والقياس عليها . إذ أن ذلك لا يمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بإعتباره لا تؤدى إلى إنشاء جرائم أو تغاير عقوبات ٠

* المستشار / حامد الشريف . المرجع السابق ص ١٤٧

ولقد أصدرت الهيئة العامة للمواد الجزائية لمحكمة النقض حكماً فى أول يناير ١٩٦٣ فى طعن النقض جلسة ١٩٦٣/١/١ ص ١٤ـ ق ١ . ص ١ مبدأ من المبادئ القانوينة التى أرست دعائمها محكمة النقض والذى جاء فيه أنه :

" وحيث ان الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاءاً كالوفاء الحاصل بالنقود سواء بسواء حيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه إلاً ان ثمة قيداً يرد على هذا الأصل ويستفاد هذا القيد من الجمع بين حكمى المادتين ٦٠ من قانون العقوبات ، والمادة ١٤٨ من قانون التجارة القديم فقد نصت المادة ٦٠ على انه (لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل إرتكب بنية سليمه عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة) بما مؤداه إن إستعمال الحق المقرر بالقانون إيما كان الموضوع هذا الحق فى القوانين المعمول بها . بإعتبارها كلا منسقاً مترابط القواعد يعتبر سبباً من أسباب الإباحة "٠

" فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث لا يسمح بإتخاذ ما يلزم لتحقيقها وإستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا وهو بذلك يوازن بين حقين فيهدر أحدهما صيانة للآخر ، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة ١٤٨ من قانون التجارة الذى يسرى حكمه على الشيك وقد جرى هذا النص بأنه (لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلاً فى حالة ضياعها او تفليس حاملها) فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جنابة إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء لما قدره المشرع من أن حق الساحب فى حالتى

ضياع الشيك . الحامل يعلو على الحق المستفيد " •

" وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات فقد أضحى الأمر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم وتوافرت له ذلك مقومات أسباب الإباحة لإستناده على حق مقرر بمقتضى الشريعة " •

* نقض ١٩٦٣/١/١ . س ١٤ . ١ . ١

وقضاء محكمة النقض مستقر على المبادئ التى قررتها الهيئة العامة للمواد الجزائية المشار إليه سالفاً ، ومن أحكامها فى هذا الصدد :

" ان تفليس حامل الشيك من الأسباب التى تخول للساحب المعارضة فى صرف قيمته بغير حاجة إلى دعوى "

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . ١٧ .٤٤ .٢٣٠ . طعن ١٧٧٤/٣٥ق

وأيضاً :

" للساحب طبقاً لنص المادتين ٦٠ عقوبات ، ١٤٨ من قانون التجارة أن يتخذ من الإجراءات ما يصون ماله " •

* نقض ١٩٨٨/١٠/١٢ . س٣٩ . ١٣٢ . ٨٣٣ . طعن ٤٠٠/٥٧ق

كــذلك :

" تفليس حامل الشيك من الأسباب التى تخول للساحب المعارضة فى صرف قيمته بغير حاجة إلى دعوى " •

ومن جماع ما تقدم وإنزالاً لما إستقرت عليه احكام محكمة النقض فإنه يستبين وبجلاء أنه قد عرض للمتهم فى الواقعة الماثلة سبب من أسباب الإباحة ذلك أن الثابت وفقاً للمستندات التى تشرف بتقديمها ودفاعه السالف فى إطار الدفع بعدم قبول الدعوى . أن المحرك الفعلى لواقعات الدعاوى المنظروة هو المدعو / .... لذا فإنه يكون للمتهم وبحق الأمر بعدم دفع الشيكات والإمتناع عن سداد قيمتها حيث ان المذكور قد صدر حكم بإفلاسه بموجب الحكم رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس شمال ومن ثم يتعين أعمال سبب الإباحة

قانوناً ويكون متعيناً على المحكمة القضاء ببراءة المتهم لتوافر سبب إباحة مقرر وفقاً لحق مقرر فى الشريعة ٠ "

(**إنتهى ما نقلناه بنصه من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة بالجلسة إلى المحكمة الإستئنافية**)

*　　　*　　　*

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تفطن إليه كليةً ولم تلم به بل غاب عنها كليةً ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن شاءت الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ، وهو دفاع جوهرى ولا شك يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو صح . وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ووقائعها وأوجه دفاع الطاعن ودفوعه الهامة التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها فرصة التصرف على وجه الحقيقة ويقعدها بالتالى عن الفصل فيها عن بصر وبصيرة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة

٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع المسطور فى مذكرة مُصرح للمتهم بتقديمها يعتبر مكملاً لدفاعه الشفوى أمام محكمة الموضوع إن لم يكن بديلاً عنه وعليها أن تقسطه حقه بالتحصيل والرد وإلاً كان حكمها معيباً واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٢٤. رقم ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٧٥٣ / ٤٣ق

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ . س ٤٢ .. رقم ٢٤ . ص ١٩١

ولا مراء فى أن دفاع الطاعن المكتوب ، بكل عناصره ، . دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائما مطروحا على المحكمة وعليها أن تعنى بتمحيصه وتقول كلمتها فيه مادام جوهريا يمكن أن يغير به لو صح وجه الرأى فى

الدعوى ولو لم يعاود المدافع عن الطاعن التمسك بـه أمامها وإلا كان الحكم معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بـأن تعرض لـه إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بالمستندات التى أحال اليهاالدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا . وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

و قد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت

المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

تقول محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

تقول محكمة النقض : ▪

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ومما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور فى التسبيب والبيان ، . والإخلال الجسيم بحق الدفاع ، . والقضاء فى الدعوى بغير تفطن لعناصرها الجوهرية ودون إلتفات على الإطلاق لدفاع الطاعن الذى طويت عليه حوافظ مستنداته ومذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ٢٠٠١/٧/٣٠ للمحكمة الإستئنافية . الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

رابعا : **القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون** .

ثابت بمفردات الدعوى وبمذكرة دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها أن الطاعن دفع بالإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجنحة المطروحة رقم ٢٠٠١/٦٧٣ جنح مصر الجديدة ، والدعوى رقم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة المنظورة بذات الجلسة ، أمام ذات المحكمة ، مما يتعين معه وطبقاً للمادة ٢/٣٢ عقوبات صدور حكم واحد فى الواقعتين محل الإتهام فيها . وقدم المستند الدال على هذا الإرتباط ، . وأورد بمذكرة دفاعه سابقة العرض بالسبب السابق ونحيل عليها حججه وأسانيده على قيام هذا الإرتباط وأثره الواجب فى القانون وهم ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد وبعقوبة واحدة

. وغنى عن البيان أنه بالنظر لكون جريمة الشيك جريمة " اعطاء " ، تقع مادياتها بالإصدار وإعطاء الشيك للمستفيد الأصلى الأول ، . فإن المعول عليه فى إستظهار الإرتباط هو شخص المستفيد الأصلى الأول دون ما يرد بعد ذلك على الشيك من تظهيرات ، فإذا كانت الشيكات قد صدرت فى تاريخ واحد وأعطيت لمستفيد أصلى أول واحد ، ولسبب واحد عن معاملة واحدة ، . قام هذا دليلا على الإرتباط عند وقوع الجريمة دون نظر للتظهير اللاحق الذى لايغير من حقيقة هذا الإرتباط المنظور اليه وقت تحرير وإصدار وإعطاء الشيك .

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفع الجوهرى ، . وقضى فى كل من الدعويين . الدعوى الماثلة المطعون فيها حكمها هنا ، . والأخرى . على إستقلال ، . وبعقوبة مستقلة لكل منهما ، . دون أن يعرض لهذا الدفع الجوهرى وأسبابه لا إيراداً ولا رداً .

<u>وقد قضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأن</u> : ▪

إعطاء عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد . لصالح مستفيد واحد عن سبب واحد أو معاملة واحدة . أياً كان التاريخ الذى تحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها ، يكون نشاطاً واحداً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه وفقاً لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة /٤٥٤ أ . ج . بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة عن إصدار أى شيك من هذه الشيكات ٠

* نقض ١٩٨١/٦/٨ . الطعن ٥١/١٨٣ ق
* نقض ١٩٧١/١١/٢٩ . س ٢٢ . ١٦٤ . ٦٧٣
* نقض ١٩٧٦/٥/١٧ . س ٢٧ . ١١١ . ٤٩٧
* نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ . س ٢٣ . ١٤٠ . ٦٢٧
* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩ . ٥٨٢
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٦ . ١٠٨
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ . س ١٨ . ١٤٥ . ٧٣٠

كما قضت محكمة النقض ، . إحتراماً لهذه القاعدة ، . بأن مجرد إبداء الطاعن دفاعاً مؤداه قيام الإرتباط بين جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المنسوب إليه ، وبين جريمتى إعطاء شيكين آخرين موضوع دعويين آخريين ، . دفاع جوهرى ، على المحكمة أن تعرض له وإلاَّ كان الحكم معيباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٦٥/١١/٢ . مج المكتب الفنى . س ١٦ . ١٥٠ . ٧٩٢

وفى أحكام أخرى لمحكمة النقض تقول : ▪

" متى كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحكمة الإستئنافية أن الطاعن أثار بالجلسة دفاعاً مؤداه قيام إرتباط بين الدعوى المطروحة ودعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيها محاكمته إستناداً إلى وحدة النشاط ، إلاَّ أن المحكمة قضت فى الدعوى دون أن تعرض لهذا الدفاع كى تتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو تحقق قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٧٢/٣/١٣ . س ٢٣ . ٨٣ . ٣٧٦
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٣٦ . ١٠٨

ولما كان الحكم الطعين إذ قصر عن مواجهة هذا الدفاع الجوهرى ، . فإنه قد قضى بعقوبة الحبس سنتين فى الدعوى الماثلة المطعون فى حكمها وبعقوبة الحبس ثلاث سنوات فى الدعوى الأخرى المرتبطة والرقيمة ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة (٢٠٠١/٤٥١١ س مصر الجديدة) بينما يتعين الحكم فيهما للإرتباط بعقوبة واحدة . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون . بما يستوجب نقضه .

خامساً : **القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون** :

ثابت بمفردات الدعوى وبمذكرة دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى المدنية المطروحة وعدم قبول الدعوى الجنائية كذلك لأن المدعو/ .... هو المباشر الفعلى لكافة إجراءات الدعويين سالفتى الذكر ، وهو منعدم الأهلية للحكم ضده بإشهار إفلاسه وهو حكم واجب النفاذ فور صدوره فى الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٣٠٧ إفلاس كلى شمال القاهرة . وقدم كذلك ما يدل على صحة هذا

الدفع ، . وأورد بمذكرة دفاعه سابقة العرض بالسبب الثالث من أسباب هذا الطعن حججه وأسانيده على هذا الدفع .

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفع الجوهرى ، . وقضى على عكس مقتضاه دون أن يعرض له إيراداً أو رداً .

وبالإضافة إلى ما أوردته مذكرة دفاع الطاعن سالفة الإيراد ، . فإنه من المعروف أن الدعوى الجنائية ترفع فى الادعاء المباشر على أكتاف دعوى مدنية يجب أن تكون مرفوعة من ذى صفة ومستوفية شروط القبول ، . والا قضى بعدم قبول الدعوى المدنية والجنائية بالتبعية ، . لأن الدعوى المدنية هى السبب المحرك للدعوى الجنائية بالطريق المباشر ٠

<u>وفى ذلك تقول محكمة النقض</u> : ▪

" يشترط للأدعاء المباشر أن تكون الدعوى المدنية مقبولة فاذا انتفى شرط قبول الدعوى المدنية ، كان معنى ذلك أنه لم يتوافر السبب المحرك للدعوى الجنائية وتكون الدعوى الجنائية هى الأخرى غير مقبولة " ٠

* نقض ١٩٨٩/٧/٢٧ . س ٤٠ . ١١٦ . ٦٨٠
* نقض ١٩٩٦/١١/٢١ . الطعن ٧٤٤١ لسنة ٦١ قضائية
* نقض ١٩٨٧/٦/٣ . الطعن ٧١١٨ لسنة ٥٦ قضائية
* نقض جنائى جلسه ٨٢/٦/١٦ . الطعن ٥٢/٢٢٨٤ ق
* نقض ٨١/١٢/٩ . س ٣٢ . ١٩١ . ١٠٧٢
* نقض ٨١/١٢/١ . س ٣٢ . ١٧٦ . ١٠٠٩
* د . محمود نجيب حسنى . الأجراءات الجنائية . ط ١٩٨٨ . رقم /١٩٠ . ص ١٧٦ وما بعدها
* د . روءوف عبيد . الأجراءات . ط ١١ . ١٩٧٦ . ص ١٢٠/١١٩
* د . مامون سلامة . الأجراءات . معلقا عليه ط ١٩٨٠ . ص ٥٨٩ / ٥٩٠
* د . محمد زكى أبو عامر . الأجراءات . ط ١٩٨٤ . ص ٤١٦ / ٤١٨
* د . أحمد فتحى سرور . الوسيط فى الاجراءات . ط ١٩٧٩ . ج ١ ص ٦٢٢ وما بعدها

وفى ذلك تقول محكمة النقض : ■

" .. وبالتالى تكون الدعوى المدنية غيرمقبولة بما يستتبع عدم قبول الدعوى الجنائيه ايضا واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية " .

* نقض ١٩٨١/١٢/٩ . س ٣٢ . ١٩١ . ١٠٧٢

فمن شروط الأدعاء المباشر أن تكون الدعوى المدنية مقبولة ، . وأن تكون الدعوى الجنائية مقبولة هى الأخرى ، . فلا تتحرك الدعوى الجنائية الا بدعوى مدنية مقبولة ، . ولا تقبل الدعوى المدنية الا بدعوى جنائية مقبولة . وبذلك حكمت محكمة النقض مرارا وتكرارا ٠

* نقض ١٩٨٩/٧/٢٧ . س ٤٠ . ١١٦ . ٦٨٠
* نقض ٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* تقض ٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ٨١/١١/٢٦ . س٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١
* نقض ٦٤/٣/٩ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦
* نقض ١٩٩٥/١١/٢١ . الطعن ١٤٣١٣ لسنة ٦١ قضائية

ومما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور والإخلال بحق الدفاع و مخالفة القانون .

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن .كما يطلب ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ، ونظر هذا الطعن مع الطعن على الحكم الرقيم ٢٠٠١/٦٧٥ جنح مصر الجديدة (٢٠٠١/٤٥١١ س شمال القاهرة) والمقيدة برقم ٨٣٨ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١١ تتابع للإرتباط .

والحكم : ـ

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيـاً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصروفات ٠

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد ـ شروع فى قتل مع سبق الإصرار

القضية ١٩٩٧/٩ جنايات أولاد صقر
٧٧٥ /١٩٩٧ كلى الزقازيق

الطعن بالنقض رقم ٦٨٩٥/٦٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائيـــــة

مذكــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... متهم . محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة أيموبيليا . بالقاهرة ٠

فى الحكم : الصادر فى الجناية : ٩ / ١٩٩٧ أولاد صقر

١٩٩٧/٧٧٥ كلى الزقازيق

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة جنايات الزقازيق بجلسة ١٩٩٩/١/١٦ بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة خمس سنوات ومصادرة فوارغ الطلقات المضبوطة ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة الزقازيق الكلية كلا من : .

١ . ... (طاعن) ٢ . ...

٣ . ... ٤ . ...

٥ . ... ٦ . ...

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهم فى يوم ٢ يناير ١٩٧٧ بدائرة مركز أولاد صقر . محافظة الشرقية : .

١ . قتلوا عمداً............... بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتل كل من يدخل أرض المتهم الأول دون تمييز وأعدوا لذلك الغرض أسلحة نارية وما أن شاهدوا المجنى عليه سالف الذكر حتى أطلق عليه المتهم الأول عياراً نارياً من بندقية آلية كان

يحملها قاصداً إزهاق روحه فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته . بينما كان باقى المتهمين يقفون بمكان الحادث يحملون إسلحة نارية لشد أزر المتهم الأول ٠

٢ . شرعوا فى قتل .... عمداً مع سبق الإصرار بأن أطلق عليه المتهم الأول حال دخوله الأرض مع المجنى عليه الأول عياراً نارياً من ذات السلاح النارى سالف البيان قاصداً من ذلك قتله فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير الطب الشرعى حال تواجد باقى المتهمين حاملين الأسلحة النارية يشدون أزر المتهم الأول وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادة المتهمين فيه هو إسعاف المجنى عليه ومداركته بالعلاج ٠

٣ . أحرزوا أسلحة نارية مشخشنة (بنادق آلية) مما لا يجوز الترخيص بحيازتها وذخيرة مما تستعمل فى إطلاقها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١/٤٥ ، ١/٤٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ عقوبات والمواد ١ ، ٢ ، ٦ ، ٢٦ / ٣ ، ٥ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند ب من القسم الثانى من الجدول رقم (٣) الملحق بالقانون الأول والمستبدل بقرار وزير الداخلية رقم ١٣٣٥٤ / ١٩٩٥ ٠

وبعد أن عدلت المحكمة . فى حكمها . وصف التهمة الأولى والثانية المسندة إلى المتهم الأول قضت حضورياً بجلسة ١٦ يناير ١٩٩٩ بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ومصادرة فوارغ الطلقات المضبوطة لثبوت أرتكابه لجرائم الضرب المفضى إلى موت المجنى عليه الأول وإحداث إصابة عمدية بالمجنى عليه الثانى تقرر لعلاجها مدة أقل من عشرين يوماً وذلك مع سبق الإصرار وإحراز سلاح مشخشن وذخيرته مما لا يجوز الترخيص بإحرازه عملاً بالمادتين ٢٣٦ ، ٢٤١ عقوبات والمواد الخاصة بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول رقم (٣) المرفق به فى شأن الأسلحة والذخائر ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده .... بطريق النقض بشخصه من السجن بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٨ وقيد طعنه تحت رقم (٧) ليمان طره . وذلك للأسباب الآتية : ـ

أسباب الطعن

أولا : القصور فى البيان :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن ضمن ما تساندت إليه . إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد .... العدل وأوضحت أنها كونت عقيدتها فى قضائها بإدانته بالإستناد إلى أقوال الشاهد المذكور وباقى الأدلة الأخرى التى بينتها ، بيد أن أسباب ذلك الحكم خلت كليةً من بيان مضمون شهادته ومؤداها وهو قصور فى بيان الحكم المطعون عليه يعيبه بما يستوجب نقضه لمخالفة ذلك لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب على المحكمة بيان مؤدى ومضمون كل دليل من الأدلة التى تستند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة على نحو مفصل وواضح على نحو يبين منه كيفية إتخاذه سنداً لذلك القضاء وعنصراً من العناصر التى إتخذتها المحكمة مع باقى الأدلة الأخرى دعامة لقضائها وركيزة لحكمها الصادر بالإدانة بالإضافة إلى بيان مفصل وواضح كذلك لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بثبوت إرتكابها فى جانب المتهم مكتملة لكافة عناصرها القانونية بالإضافة إلى نص القانون المنطبق على الواقعة . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وسلامة مأخذ كل دليل من تلك الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها والتأكد من أنه مستقى من معين صحيح له أصله الثابت بالأوراق وبحيث يُسهم مع باقى الأدلة فى إقناع المحكمة بالإدانة مع باقى الأدلة فى تناغم وتناسق لا يشوبه فساد فى الإستدلال أو تعسف فى الإستنتاج وهو أمر لا يُمْكِن محكمة النقض من أداء مهمتها فى رقابتها على الحكم إذا ما قصرت المحكمة فى بيان مضمون الدليل المستمد من شهادة الشاهد .... العدل فأصبحت بذلك شهادته مجهولة المضمون لا يمكن من مطالعة الحكم معرفة ما أدلى به من شهادة وكيف إتخذتها المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ٠

وهذا التجهيل الذى أصاب أحد الأدلة المستمدة من شهادة الشاهد المذكور يعيب الحكم بالقصور فى البيان يوجب نقضه ولا يقدح فى ذلك أن تكون أقوال ذلك الشاهد قد وردت بالتحقيقات ولها أصل ثابت بها ويمكن الرجوع إليها للتعرف على مضمون شهادته ومؤداها . لأن ورقة الحكم يتعين إشتمالها على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت ولا يجوز بحال الرجوع فى بيان الأدلة أو أحدها إلى ما هو وارد بالأوراق . لأن محكمة النقض لا تراقب صحة الحكم وسلامة إستدلاله وصحة تطبيق القانون على واقعة

الدعوى التى إقتنعت بها وقضت بالإدانة بناءً عليها . إلاً من خلال أسبابه المرصودة فى ورقته الرسمية وليس لها أن تستعين فى أداء مهمتها بأية أوراق أخرى خلاف الحكم ذاته وما ورد به من سرد للوقائع والأدلة ولهذا كان أمراً مقضياً ضرورة إشتمال الحكم وورقته الرسمية على كافة الأدلة التى أقام عليها قضاءه ومضمون كل منها ولا يكفى الإشارة إلى الدليل إشارة عابرة بل يتعين بيان مؤداه على نحو مفصل لا يشوبه التجهيل والتعميم أو الإجمال والغموض وهو ما أخطأته المحكمة عندما أسقطت بيان مؤدى شهادة الشاهد .... العدل ولم تحصل مؤداها ومضمونها إكتفاء بمجرد القول بأنها تساندت فى قضائها بالإدانة بناءً عليها مع باقى الأدلة الأخرى ، وهو قصور شاب بيان الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه ، ولا يدحض ذلك أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى ٠

<u>وأستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى</u> :ـ

" بأن نص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية يوجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم " ٠

* نقض ١٩٩٤/١٠/٩ . السنة ٤٥ . ١٢٩ . ٨٢٥ . طعن ٢١٨٣٠ / ٦١ ق
* نقض ١٩٩٤/٣/٢٨ . السنة ٤٥ . رقم ٦٩ . ص ٤٥١ . طعن ٢٦٤٩١ / ٥٩ ق

<u>وقضى كذلك</u> :ـ

" بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أُستبعد تعذر التعرف على الأثر الذى كان له فى الرأى الذى إنتهت إليه "

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . رقم ٢٥ . ص ١١٤ . طعن ٤٩٨٥ / ٥٥ق

<u>ثانياً</u> : **<u>الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق</u>** :

فقد تساندت المحكمة كذلك فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد .... عيد عودة ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادته وأحالت فى بيانها إلى مضمون ما حصلته من أقوال الشهود الثانى والثالث والرابع ٠

وأوردت فى مقام تحصيلها لأقوالهم بأن المتهم الأول (الطاعن) وبرفقته باقى المتهمين حضروا إليهم طالبين منهم الخروج من الأرض وحال رفضهم أطلق الطاعن صوب المجنى عليه الأول .... عياراً نارياً فأحدث إصابته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، . كما أطلق عياراً نارياً آخر صوب المجنى عليه الثانى .... وأن باقى المتهمين أطلقوا الأعيرة النارية من الأسلحة التى كانوا يحملونها ٠

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد المذكور .... (ص ٩/١٦ بالتحقيقات وما بعدها) تبين أنه أوضح بها أنه كان جالساً بمنزل أحمد أبو سالم على مسافة ٨٠٠ متر تقريباً من أرض النزاع وشاهد سيارة بها الطاعن وآخرين ونزل منها وعاتبهم مردداً فى غضب عبارة " أنتوا خونة " و " بالسلامة على كده " وبعدين طلع على الغيط بتاعهم إللى حدثت فيه الحادثة ثم عاد ، وإنصرف عائداً للقاهرة . " وبعد ما مشى وإللى معاه بربع ساعة سمعنا صوت ضرب النار كتير والضرب جاى من ناحية أرض .... " ٠

<u>وقد سئل ص ١٢/١٩ تحقيق</u> : ▪

س : ما الذى تعلمه عن واقعه وفاة .... وإصابة .... ؟

ج : إللى أعرفه أنهم إنضربوا بالنار فى .... فأصابه ؟

ج : ما أعرفش حاجة عن الكلام ده وقلت إللى شفته وسمعته

س : ما قولك فيما شهد به وقرره .... بأن محدث إصابته هو .... ؟

ج : معرفش وأنا قلت إللى شفته وسمعته بما يرضى الله ٠

وبذلك يكون الشاهد .... قد أفصح فى شهادته أنه لم يشاهد الواقعة ولم يكن موجوداً عند حدوثها وقطع بأنه لا يعرف مُحدث إصابة كل من المجنى عليهما .... و .... ولا ظروف إحداث إصابة كل منهما ٠ وهو مالا يتفق مع أقوال الشاهد الثانى............... التى حصلتها المحكمة والذى شهد بأنه شاهد الطاعن عندما أطلق مقذوفاً أصاب المجنى عليه الأول وقتله كما أطلق مقذوفاً آخر من سلاحه على المجنى عليه الثانى فأصابه ونظراً للإختلاف الواضح بين مؤدى شهادة كل من الشاهدين الثانى والشاهد .... فقد كان على المحكمة أن تحصل مضمون شهادة كل شاهد على حده ٠

ولا تحيل فى بيان أقوال الشاهد الأخير إلى ما حصلته من شهادة الشاهد الثانى نظراً

للإختلاف الظاهر والواضح بين الشهادتين ٠

وهذا الإختلاف إنصب على عنصر جوهرى من عناصر الشهادة حيث تعلق بالجانى مرتكب جريمة إحداث إصابة كل من المجنى عليهما سالفى الذكر ٠

فبينما حدد الشاهد الثانى............... ذلك الجانى ، وإدعى . على تناقض فى ذلك ليس محله الآن . أنه الطاعن الذى أطلق على المجنى عليه الأول مقذوفاً نارياً من سلاحه أدى إلى قتله فى الحال ثم أطلق مقذوفاً نارياً آخر من سلاحه أصاب المجنى عليه الثانى فى قدمه . إذ بالشاهد .... يوضح بأقواله أنه لم يشاهد واقعة إصابة المجنى عليهما المذكورين وأنه لم يكن متواجداً بمكان الحادث وقت حدوثه وأنه سمع فحسب صوت أعيرة نارية من إتجاه أرض النزاع بعد إنصراف الطاعن ومن معه بفترة تقدر بنحو ربع الساعة ٠

ونظراً لهذا الإختلاف الكبير بين مؤدى شهادتى الشاهدين المذكورين فقد كان من المتعين على المحكمة أن تحصل مضمون شهادة كل منهما على حده ٠

ولا تحيل فى بيان شهادة الشاهد .... إلى ما حصلته من شهادة الشاهد الثانى .... ما دامت الشهادتان مختلفتين فى عناصر كل منهما الأساسية وأجزائهما الجوهرية ٠

إذ أن الإحالة لا تكون فى بيان الشهادة إلاً إذا إتفقت الشهادتان فى المضمون وكان كل منهما قد شهد على واقعة لا تختلف عن مضمون ما شهد به الآخر ٠

أما إذا كان بين الشهادتين هذا الخلاف الجوهرى فقد كان من المتعين على المحكمة تحصيل مضمون شهادة كل شاهد على حده وأن تورد مؤداها على إستقلال ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد أسند إلى الشاهد .... أقوالاً لم تصدر عنه ، الأمر الذى يعيب الحكم بعيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

ولا يدحض ذلك أن تكون المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى التى كونت منها عقيدتها فى الدعوى ٠

وفى بيان ذلك تقول محكمة النقض : ▪

" أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة أحد الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر منعاً من التكرار الذى لا موجب له " .

" أما إذا وجد خلاف بين أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره ، فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . ومخالفة ذلك تعيب الحكم بالقصور والخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه ٠ "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨ . طعن رقم ١٥٧٣ / ٤٨ق

ثالثاً : **الفساد فى الإستدلال ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق** : ▪

فقد تساندت المحكمة فى حكمها المطعون فيه الذى قضى بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من تحريات المباحث وحصلت ذلك الدليل بقولها أن المتهمين الأول (الطاعن) والسادس / .... تواجدا فى الأرض محل الواقعة فى تاريخ إرتكابها إستناداً إلى ما جاء بتلك التحريات ٠

وبالرجوع إلى التحريات سالفة الذكر والتى أجراها رئيس المباحث أحمد عبد الفتاح الشاهد تبين أنها أسفرت عن أن الطاعن كان بعيداً عن مكان الحادث وقت حدوثه وأنه كان متواجداً بمنزل المدعو أحمد سالم وتوجه كل من .... (المتهم الثانى) وسند فودة غنام (المتهم الرابع) إلى مكان الواقعة . ولم تحدث إصابة المجنى عليهما إلاً بعد إنصراف الطاعن ومن معه من تلك الأرض بعد المرور عليها وأن التحريات دلت على أن المتهم الثانى .... هو الجانى ، وبذلك تكون المحكمة قد أسقطت من تحريات الشرطة عناصرها الجوهرية فأصبحت لا تتفق ومضمونها الصحيح ودلالتها الواضحة ٠

وهذه العناصر دالة على أن الطاعن لم يكن بمكان الواقعة عند حدوثها وأنها وقعت بعد إنصرافه من أرضه بعد مروره عليها . ولهذا فلم يشترك فى إرتكابها بل كان بعيداً عن مسرحها ٠ وأن الجانى . وكما قالت التحريات . شخص آخر هو المتهم الثانى .... الذى أطلق مقذوفاً نارياً أصاب المجنى عليه الأول ثم أطلق مقذوفاً آخر أصاب المجنى عليه الثانى فى ساقه اليسرى ٠

وتكون المحكمة قد قامت ببتر التحريات التى أجراها النقيب أحمد عبد الفتاح الشاهد رئيس المباحث ولم تثبت منها إلاَ جزءاً ضئيلاً هو المتعلق بتواجد الطاعن وآخر بالأرض محل الواقعة فى تاريخ إرتكابها . فالعبرة فى التواجد على مسرح الواقعة إنما هى بوقت حدوثها لا بتاريخ اليوم الذى لم تتداع الواقعة إلاّ فى وقت محدد منه ، . لذلك فإن مجرد التواجد بالمكان فى تاريخ غير محدد بتوقيت ، . بفرض ثبوته ، . لايصلح دليلاً بذاته مالم يكن تواجداً فى توقيت حدوث الواقعة وإبان وقوعها ، . ولهذا فإن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم صريح مضمون التحريات ، . وبترها بتراً معيباً ، حين أورد منها أن الطاعن وآخر تواجداً بالأرض محل الواقعة فى تاريخ إرتكابها •

لأن التواجد بمسرح الجريمة فى تاريخ إرتكاب الواقعة لا يفيد أن الطاعن تواجد بذلك المكان إبان حدوثها وساعة إطلاق المقذوفات النارية التى أصابت المجنى عليهما •

وقد إجتزأت المحكمة هذا الجزء من التحريات المتعلق بما دلت عليه من تواجد الطاعن فى تاريخ الواقعة بمكانها وأسقطت من التحريات المذكورة عناصرها الهامة وأجزاءها الجوهرية وهى أن الطاعن كان قد ترك الأرض قبل وقوع الحادث الذى أسفر عن إصابة المجنى عليهما •

وأنه لم يكن متواجداً بمكان الواقعة وقت حدوثها وأن مرتكب جريمة إطلاق المقذوفات التى أصابت المجنى عليهما الأول والثانى شخص آخر هو المتهم الثانى (...............) •

وهذا البتر الذى أجرته المحكمة أخرج التحريات المشار إليها عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معنى آخر لا يتصل بالمفهوم المستفاد من التحريات المشار إليها •

وهى قاطعة الدلالة واضحة المعنى فى أن الطاعن لا شأن له بجريمة إصابة المجنى عليهما المذكورين وإطلاق المقذوفات النارية عليهما . وبالتالى فما كان للمحكمة أن تتخذ من تلك التحريات سنداً لقضائها بإدانة الطاعن لأنها لا تصلح بذاتها لأن تكون عماداً للحكم وسنداً لقضائه بإدانة الطاعن ، . بل إنها دليل على نفى الإتهام عنه وتدحض أقوال من زعم بخلاف ذلك من شهود الإثبات وتكذبها فى مجموعها وتفصيلاتها .. كما أنها إن دلت على شئ فإنما تدل على أن الطاعن كان بعيداً عن مسرح الجريمة التى وقعت وأسفرت عن مقتل المجنى عليه الأول وإصابة الثانى •

كما تنفى التحريات كذلك عن الطاعن تهمة الإتفاق الجنائى والإصرار السابق مع باقى المتهمين على الإعتداء على المجنى عليهم وأنصارهم . بل وتؤكد أن المجنى عليهما وفريقهما كانوا البادئين بالعدوان وأن من بالأرض كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم وغيرهم ومالهم ومال غيرهم ٠

وبذلك تكون المحكمة قد فهمت تحريات الشرطة على نقيض مؤداها الصريح ودلالتها الواضحة ومفهومها الظاهر وإنحرفت بها إلى معنى آخر بعد أن أجرت بترها ولم تحصل منها إلاً قدراً ضئيلاً يتعلق بثبوت تواجد الطاعن بأرض النزاع فى تاريخ الواقعة ٠

فى حين أن التواجد بأرض النزاع فى التاريخ المشار إليه لا يدل من قريب أو بعيد على أن الطاعن قد أسهم فى الجريمة التى حدثت بأية صورة من صور المساهمة الجنائية كفاعل اصلى أو شريك فيها ولأن العبرة بالتواجد بأرض النزاع ساعة الواقعة ووقت وقوعها ولحظة حدوثها ٠

وليست العبرة بالتواجد بتلك الأرض فى تاريخ حدوثها ما دام الثابت أن الطاعن كان قد غادرها قبل إطلاق المقذوفات النارية التى أصابت المجنى عليهما فأودت بحياة الأول وأصابت الثانى بساقه اليسرى ٠

وهذا البتر الذى أجرته المحكمة عند تحصيلها لتحريات الشرطة التى أجراها رئيس المباحث يدل على أن المحكمة لم تلم بها إلماماً صحيحاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها لتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ٠

كما يدل كذلك على أنها لم تتبين الأساس الواقعى الذى قامت عليه تلك التحريات مع أنها لو تبينتها على حقيقتها وأنها أسفرت عن أن الطاعن كان بعيداً عن مكان الواقعة وقت وساعة حدوثها وأنه لم يسهم فى إرتكابها وأن الجانى شخص آخر خلافه هو المتهم الثانى (................) لكان من المؤكد أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، وبذلك يضحى إستدلال الحكم على هذا النحو معيباً لقصوره فى بيان مؤدى الدليل المستمد من تحريات الشرطة التى إتخذها من بين الأدلة التى تساند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن وقد أدى هذا القعود إلى فساد فى الإستدلال بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن ما أجرته المحكمة فى هذا الصدد هو مجرد تجزئة للتحريات سالفة الذكر وأن من حقها أن تأخذ ببعضها دون البعض الآخر دون معقب عليها فيما تراه إذ أن ذلك من أمور الواقع ويخضع لسلطتها التقديرية المطلقة طبقاً لما يرتاح إليه وجدانها وضميرها ، . لأن حد ذلك ومناطه ألاً تمسخ المحكمة التحريات ولا تبتر فحواها بما يخرجها عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معنى آخر لم يرد فى ذهن من أجراها وقام بها وإنما أراد بها دلالة أخرى تختلف تماماً عن المفهوم الذى أخذت به المحكمة وإستدلت منه على ثبوت إرتكاب الطاعن للجريميتين المسندتين إليه مع أن التحريات سالفة الذكر واضحة فى نفى ذلك الإتهام عنه نفياً قطعياً وإسناده إلى آخر هو المتهم الثانى وحده ودون إسهام من الطاعن الذى كان بعيداً عن الواقعة ومكان الحادث وقت حدوثه ٠

هذا ولا يتضح من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بالتحريات المذكورة إحاطة تامة ومارست سلطتها فى تجزئتها وهى على بينة من أمرها ومضمونها دون بتر لفحواها ٠

وبذلك فإن إستدلال الحكم المطعون فيه بالتحريات التى أجرتها الشرطة وإتخذتها المحكمة دليلاً من أدلة الثبوت ضد الطاعن مع أنها فى حقيقتها من أدلة النفى التى إستبعدت الطاعن كليةً من الإتهام وأسندته إلى غيره هو المتهم الثانى . ويكون قد شابه التعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال الذى أسلس إلى الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

وفى ذلك تقول محكمة النقض : ـ

" بأن الحكم يكون معيباً لقصور بيانه وفساد إستدلاله إذا كان قد أجرى بتر فحوى الدليل فأدى ذلك إلى عدم إلمام المحكمة إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قام عليه ذلك الدليل مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى " ٠

" وأنه من المقرر أنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته . وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت

فيـه تلك التجزئـة أن المحكمـة قد أحاطت بالشـهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى ما يعيب شهادة الشاهد مما يصم إستدلالها بالفساد المُبطِل " ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . السنة ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ / ٤٤ق

ومـؤدى مـا تقـدم جميعـه أن المحكمـة أخطـأت فـى فهـم الـدليل المُسـتمدْ مـن تحريـات الشرطة وإستخلصت منها معنى لايتفق ومضمونها ، بل يناقض هذا المضمون ، لأنها نفت عن الطاعن مساهمته فى الجرائم التى وقعت أوتداخله فى إصابة المجنى عليه الأول بالإصابة التى أودت بحياته وإصابة الثانى بساقه وقد كان من نتيجة هذا الفهم الخاطئ والإلتباس المعيب أن إعتبرت المحكمة التحريات المشار إليها من بين الأدلة الدالة على ثبوت التهمة ضد الطاعن بدعوى أنها أسفرت عن تواجده بمكان الواقعة فى تاريخ حدوثها . بينما التحريات فى واقعها دليل نفى !!!

وقد إعتسف الحكم هذا الفهم المعكوس رغم أن مجرد تواجد الطاعن بمكان الواقعة فى تارخ الحادث ، . لا يُستدل منه أنه الجانى بعد أن أوضحت التحريات المذكورة صراحةً أن الطاعن غادر ذلك الموقع الذى حدثت به الواقعة قبل حدوثها بفترة طالت أم قصرت كما أفادت كذلك بأن الجانى مرتكب جريمة إحداث إصابتى المجنى عليهما شخص آخر هو المتهم الثانى على وجه التحديد ٠

وبـذلك يكـون الحكـم المطعـون فيـه وقـد جانبـه الصـواب عنـدما إتخـذ مـن تحريـات الشرطة وما أسفرت عنه دليلاً ضد الطاعن تساند مع باقى الأدلة الأخرى لتكوين عقيدتها بإدانته ٠

ولهذا جاء إستدلالها بذلك الدليل المعيب والذى حصلت منه جزءاً لا يتفق مع معناه الكامل الصريح ودلالته الواضحة ٠

ولا يدل ذلك التحصيل على أن الطاعن هو الجانى مرتكب الجرائم المسندة إليه مع باقى المتهمين والتى دين عنها . ما دامت تلك التحريات قد أسفرت فى مجموعها عن أن الطاعن كان بعيداً عن مسرح الجريمة وقت وساعة حدوثها وأن مرتكبها شخص آخر خلاف الطاعن هو المتهم الثانى ٠

وقضت محكمة النقض : ـ

" بأن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا ما إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط . ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها وكذلك فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على عناصر المقدمات التى ثبتت لديها " ٠

* نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/١ . طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٥ ق

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب : ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بجلسة المحاكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله على فرض التسليم جدلاً بأنه تواجد فى مكان الواقعة وقت حدوثها ورغم أنه كان قد غادر ذلك المكان قبل أكثر من ساعة من حدوثها دون أن يسهم فيها ٠

وأوضح شرحاً لذلك الدفاع أنه يحوز هذه الأرض المملوكة له والمسلمة إليه بموجب محضر تسليم رسمى بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦ بزمام قرية المتشر بأولاد صقر نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ مدنى أولاد صقرالمذيل بالصيغة التنفيذية والصادر لصالحه وباقى ورثة المرحوم .... ضد المستأجرين الذين نازعوهم فى ملكيتها وحيازتها ٠

وقام الطاعن بزراعتها إلاً أن بعض المستأجرين السابقين ومنهم المجنى عليهما وأتباعهما . وبعد تمام التنفيذ وإقرارهم بصحته بإقرارات موثقة ، عادوا يعتدون على الأرض وعلى محاصيلها بالقوة وأغتصبوا المحاصيل التى يمتلكها الطاعن وتحرر عن ذلك عدة محاضر ضدهم تضمنت إتهامهم بالسرقة وبدخول العقار المملوك للغير بالقوة وبقصد منع حيازته المشروعة أرقام ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ لسنة ١٩٩٧ جنح أولاد صقر وصدرت أحكام تقضى بالحبس ضدهم . وقدم دفاع الطاعن تأييداً لذلك ستة عشر مستنداً بحافظة مستندات طويت على المحاضر والإقرارات الموثقة والأحكام القضائية ٠

وتمسك دفاع الطاعن بأنه حدث بتاريخ ١٩٩٧/١/٢ أن قام هؤلاء المستأجرون السابقون ومن بينهم المجنى عليهما بدخول تلك المساحة بالقوة ومهاجمة القائمين على زراعتها فنشبت مشاجرة بين المزارعين الحاليين والمعتدين أصيب فى خلالها ....

بإصــابة قاتلــة و.............. بإصــابة بســاقه اليسـرى كمـا أصـيب كـذلك المـتهم الثـانى ٠

وتمسك الدفاع عن الطاعن بأن الأفعال التى قام بها المجنى عليهما وفريقهما تُعدْ ولا شك عدواناً حالاً ومستمراً على مال الطاعن وتمثل خطراً داهماً على أرضه ومحاصيله الزراعية وكذلك على نفوس تابعيه بالأرض إذ لم يقتصر الأمر على محاولتهم إقتحام تلك المساحة بالقوة والإستيلاء على محاصيلها رغماً عن القائمين على زراعتها بل راحوا يهددون بإستعمال القوة ضد كل من تسول له نفسه ردهم عن هذا العدوان سواء كان مالكها (الطاعن) أو تابعيه أو المستأجرين القائمين على زراعتها . وإعتدوا بالفعل على .... (المتهم الثانى) وأحدثوا به إصابات ٠

وكان الخطر الواقع منهم ماثلاً يتفاقم لحظة بعد أخرى صاحبه التهديد بإستعمال الأسلحة النارية ضد أصحاب الحقوق المشروعة فى حيازة المساحة المذكورة وملاك محاصيلها الشرعيين ٠

وبعد إنصراف الطاعن من أرض النزاع بأكثر من ساعة كاملة إشتعل الموقف بين الطرفين وبادر المجنى عليهما وفريقهما بإستعمال القوة ضد فريق المزارعين الحاليين من الطاعن وإستعملت الأسلحة النارية فى ذلك الشجار فأصيب المجنى عليه الأول بأصابة قاتلة وأصيب الثانى بإصابة شفى منها بعد عدة أيام كما أصيب المتهم الثانى من المزارعين من قبل الطاعن ٠

وبان بوضوح أن فريق المعتدين الغاصبين كان هو البادئ بالعدوان إذ لا حق لهم فى دخول تلك الأرض أو إنتزاع حيازتها غصباً بالقوة بعد أن زالت حيازتهم بناءً على إجراء رسمى مشروع نفاذاً لأحكام الطرد الصادرة ضدهم ومنذ نحو عام سابق على الواقعة المطروحة ٠

وقد إتخذ ذلك الإعتداء الواقع منهم طابعاً مستمراً ومتلاحقاً إزداد وتفاقم بمضى الوقت وهدد مزارعى وخفراء الطاعن بإخطار داهمه ومحدقه بما ينذر بالموت أو بالقليل بالجروح البالغة . وهو ما تتوافر به حالة الدفاع الشرعى لفريق المزارعين الحاليين والخفراء دفاعاً عن الأرض التى فى حيازتهم ومحاولة إغتصابها منهم والإستيلاء عليها وعلى ما بها من محاصيل بالقوة ودون وجه حق ٠

ويستفاد هذا الموقف من التسلسل العادى للأمور ومجراها الطبيعى فالمعتدون الغاصبون المذكورون هم الصادر ضدهم الأحكام الصادرة بطردهم وليس لوجودهم بتلك المساحات أى مسوغ شرعى ومن الطبيعى أن يتواجد مزارعو الطاعن الحاليون وخفراؤه بتلك المساحة بعد أن وضع الطاعن يده عليها وضعاً هادئاً ومستمراً دام نحو عام كامل بناءً على سند ومسوغ شرعى تنفيذاً لأحكام القضاء النهائية ٠

وعلى هذا فإن ما وقع من المجنى عليهما وفريقهما يشكل ولا شك عدواناً صارخاً على حيازة الطاعن لأرضه وكذلك باقى مزارعيه ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل أصروا على البقاء بها بالقوة بعد إعتدائهم عليها بالعنف ودون حق وبما ينطوى على تحد ظاهر لأحكام القضاء التى تم تنفيذها ضدهم وإنتقاماً وقصاصاً لإستعمال الطاعن حقوقه المشروعة التى كفلها القانون وحكم بها القضاء ٠

وإزاء هذا الخطر الداهم المتجدد المتلاحق الذى ينذر بأوخم العواقب فقد لجأ واضعوا اليد على الأرض والقائمون على زراعتها وخفارتها إلى مواجهة ذلك الخطر الحال المتزايد المتفاقم المستفحل الذى يهددهم بخطر مؤكد وموت محقق ولهذا كان إستعمال فريق المزارعين المذكورين للقوه . على فرض إستعمالهم لها . مشروعاً طبقاً للمادة / ٢٤٥ عقوبات والتى تنص على أنه : " لا عقاب على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله . وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " . وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها التى قدم دفاع الطاعن منها مايلى : .

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
* نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
* نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ج ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦

* نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤

* نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

وهو ما توافر فى صورة الواقعة المطروحة حيث كان المعتدون المذكورون وقد أعدوا العدة من قبل وجهزوا أسلحتهم وعتادهم للبقاء فى الأرض بعد إقتحامها بالقوة والإقامة بها والإستعانة بتلك الأسلحة إذا ما تعرض لهم أحد من مزارعى الطاعن وخفرائه وحاول منع دخولهم أرضه أو زراعتها أو الإستيلاء على محاصيله المملوكة له ٠

وعلى ذلك فإن إستعمال القوة من مزارعى الطاعن وخفره كان ولا شك أمراً مشروعاً لرد العدوان المستمر المتلاحق الواقع من المعتدين الذين دخلوا الأرض عنوة وبالقوة . وبادروا بالإعتداء على أصحاب الحق الشرعى فى حيازتها وإستمرار البقاء بها مما يعد إنتهاكاً لملك وأرض الغير وإغتصاباً لحيازتها بالقوة ٠

وهى جرائم تشكل إعتداءً ظاهراً على ملكيتهم لتلك المحاصيل وحيازتهم المشروعة للأرض وضع يدهم ٠

وقد كان إستعمال القوة ضدهم مبرراً ومشروعاً بعد أن إعتدوا و متحفزين لمزيد من الإعتداء عليهم مصرين على النيل منهم والحيلولة بينهم وبين إستمرار حيازتهم لأرضهم وزراعتهم وهى أسباب مشروعة ومعقولة تبرر إستعمال القوة بالقدر المناسب لدرء ذلك الخطر ووقف إستفحاله وتفاقمه ٠

ولا شك أن الإستعانة بالسلطات العامة فى تلك الظروف لوقف هذا العدوان ودرئه كان أمراً متعذراً بل مستحيلاً حيث وقع فى أرض زراعية تبعد كثيراً عن مقر تلك السلطات ولهذا بات الإعتداء الواقع من المهاجمين مؤكداً لا سبيل لوقفه والحيلولة دون إستمراره إلاً بإستعمال القوة فكان أن أصيب المجنى عليهما المذكورين من الطلقات النارية التى أطلقها مجهولون من الفريقين على نحو عشوائى إظهاراً لقوة المغتصبين وبطشهم فى مواجهة المدافعين أصحاب الحق الشرعى على مالهم وأرضهم ٠

وقد تأيدت هذه الصورة التى تتوافر بها حالة الدفاع الشرعى لدى المتهمين ومنهم الطاعن بما جاء بتحريات رئيس مباحث الشرطة النقيب احمد عبد الفتاح الشاهد الذى أوضح بأقواله ص ١١٨ بالتحقيقات وما بعدها أن أرض النزاع سلمت للمتهم الأول

(الطاعن) مالكها بناءً على تنفيذ الحكم الصادر فى القضية المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ مدنى أولاد صقر ضد مستأجريها السابقين وإستمرت حيازته والقائمين على زراعتها إلاً أن المحكوم ضدهم قاموا بالتعرض لحيازته للأرض وصدرت ضدهم عدة قرارات من النيابة العامة لمنع تعرضهم دون جدوى ٠

وفى يوم الحادث توجه بعض هؤلاء المعتدين ومن بينهم المجنى عليهما وقاموا بمحاولة إغتصاب عين النزاع بعد إنصراف حائزها ومالكها (الطاعن) بأكثر من ساعة متوجهاً إلى مسكن المدعو أحمد سالم وعند ذلك دارت مشاجرة بين مستأجرى الأرض السابقين ومزارعى الطاعن وخفرائه أصيب فيها المجنى عليهما من المتهم الثانى .... والذى أصيب كذلك من المعتدين ، . وتأيدت تلك الصورة بما جاء بشهادة العمدة .... ص ٨٩ بالتحقيقات و......... صاحب المنزل الذى كان به الطاعن وقت المشاجرة ص ٩٣ ٠

وتصدت المحكمة لهذا الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى المتهمين ومنهم الطاعن وأطرحته بقولها : " إن الثابت أن المتهمين توجهوا إلى الأرض حاملين أسلحتهم النارية عاقدين العزم على تنفيذ ما إتفقوا عليه من إيذاء (؟!) كل من تسول له نفسه دخول الأرض ،. وأن أياً من هؤلاء الأشخاص لم يذكر أن المجنى عليهم كانوا يحملون أسلحة نارية أو أدوات حال دخولهم الأرض التى يزرعونها وبذلك تكون حالة الدفاع الشرعى وقد تخلفت شروطها خاصة وأن أقوال الشهود أجمعت وإتفقت على وجود المتهمين على مسرح الحادث ومعهم الأسلحة النارية وإطلاقهم الأعيرة النارية التى أودت بحياة المجنى عليه وإصابة الآخر " ٠

وهذا الذى أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستقيم به الرد على ذلك الدفع الجوهرى بتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى المتهمين ومنهم الطاعن كما يخالف الثابت بالأوراق وما ديات الدعوى ٠

لأن المحكمة أسقطت من التحقيقات عناصرها الهامة والدالة على نحو صريح وواضح بأن أرض النزاع كانت قد إنتزعت قضاءً بالقوة الجبرية من المجنى عليهما ويدهما ويد باقى المستأجرين الصادر ضدهم الأحكام الصادرة بطردهم منها وتسليمها لمالكها الطاعن وهذا التنفيذ تم بناءً على وجه رسمى وبإجراءات التنفيذ المقررة قانوناً وعلى أسباب

قانونية صحيحة ومنذ فترة بعيدة على الحادث كما هو ثابت بالأوراق وكما هو مستفاد من محضر التسليم الرسمى الذى تسلم الطاعن بموجبه تلك المساحة وما جاء بشهادة العمدة ورئيس المباحث سالفى الذكر ٠

وتكرر عدوان المجنى عليهما وفريقهما من المعتدين الغاصبين على تلك المساحة عدة مرات وصدرت قرارات النيابة العامة المتعددة بمنع تعرضهم وقدموا للمحاكمة الجنائية فى الجنح أرقام ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ لسنة ١٩٩٧ أولاد صقر لدخولهم أملاك الطاعن بالقوة وبقصد إرتكاب جرائم السرقة بها وقضى ضدهم بعقوبة الحبس عدة مرات لمسئوليتهم عن تلك الجرائم . وقدم دفاع الطاعن حافظة مستندات طويت على المحاضر الرسمية والأحكام القضائية الثابت فيها كل ذلك ٠

وبذلك أضحى واضحاً أن الأرض فى حيازة مالكها الطاعن وأنه ومزارعيه وخفرائه أصحاب اليد عليها بناءً على حقهم المشروع فى حيازتها والمدعم بالأحكام القضائية التى قضت بطردهم منها وتسليمها لملاكها الطاعن وباقى الورثة . وتم تنفيذها تنفيذاً قانونياً وفعلياً ورسمياً فى مواجهتهم ٠

ولم تحفل المحكمة بهذه الأدلة المادية المثبتة لوضع يد الطاعن وباقى المتهمين على عين النزاع كذلك شهادة االعمدة ورئيس المباحث وشهادة كل من .... و............ و............ وكلها تجمع على أن الأرض المشار إليها فى حوزة الطاعن والمتهمين وأنه لم يكن بمكان الواقعة وقت حدوثها بل إنصرف من ذلك المكان بفترة بعيدة كما لم تفطن المحكمة كذلك للأحكام الصادرة بالعقوبات المقيدة للحرية ضد بعض المستأجرين السابقين والمقضى بطردهم منها بإعتبارهم غاصبين للحيازة ومعتدين عليها رغم ثبوتها للطاعن ٠

وهى كلها قرائن قاطعة فى دلالتها على أن المجنى عليهما وفريقهما قد دخلوا تلك المساحة رغم أنها فى وضع يد الطاعن ومستأجريه وفى حيازتهم وأنهم مارسوا العدوان عليها وقاموا بمحاولة إغتصابها دون حق وهو ما يشكل عدواناً على تلك الحيازة الهادئة المستقرة المستمرة ويشكل خطراً عاجلاً محدقاً بحائزيها وبما لهم وأنفسهم، . وذهبت المحكمة فى أسباب حكمها سالفة الذكر إلى أن المتهمين ومعهم الطاعن قد إتفقوا على إيذاء كل من

تسول له نفسه النزول إلى تلك المساحة وأعدوا أسلحتهم لهذا الغرض وهو أمر غير سائغ وإستدلال معيب لأنهم لم يكونوا فى حاجة إلى ذلك والأقرب للمنطق والواقع أن يتسلح المتعرضون الخارجون على أحكام القانون والمعتدون على محارمه وأملاك الغير وهما المجنى عليهما وفريقهما بتلك الأسلحة التى تمكنهم من إستمرار عدوانهم ومواصلة تحدى السلطات العامة القائمة على تنفيذأحكام القضاء واجبة التنفيذ والتى تم تنفيذها فعلاً على نحو رسمى وبمحاضر رسمية ورد بها أن تسليم المساحات المذكورة قد تم للطاعن وباقى الورثة ضد فريق المجنى عليهما من المستأجرين المقضى نهائياً بطردهم منها . وقد قضت محكمة النقض ، . فى أحكام عديدة قدمها دفاع الطاعن بعضها ، بأنه " ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، . فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع ٠ " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤) ، كما قضت محكمة النقض بأن " تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة ، . محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج عمر . جـ ٧ . ١٧١ . ١٦٢) وأن هذا لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم . وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة عمر . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤) ٠

كما لم تفطن المحكمة إلى جرائم السرقة وإقتحام الأرض بقصد منع حيازتها بالقوة فى الجنح السالف الإشارة إليها وتقديم أحكامها ، ولم تلم بما جاء بتلك الأحكام من ثبوت حيازة الطاعن لهذه الأرض ولهذه الأحكام حجيتها ضد الكافة والدالة على ثبوت تلك الحيازة له بما لا يجوز بحال القضاء على خلاف ما ورد بها لأن فى ذلك ما يتعارض مع حجية الحكم النهائى المنصوص عليها فى المادة ٤٥٤ إجراءات جنائية ٠

وقد حسمت المحكمة الجنائية فى الأحكام سالفة الذكر والصادرة ضد المستأجرين السابقين ومنهم المجنى عليهما ، أمر تلك الحيازة وأثبتت حيازة الطاعن لأرض النزاع بوجه

شرعى وقانونى ولهذا قضت بإدانة كل من إعتدى على حيازته، . وبذلك فما كان للمحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تتنكر لحجية الأحكام الجنائية سالفة الذكر وتقضى على خلافها وتثبت الحيازة للآخرين من المعتدين الغاصبين ٠

ويكون الحكم وقد تردى كذلك فى خطأ قانونى إلى جانب ما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال ، أما أن أحداً من المجنى عليهما وفريقهما لم يكن مسلحاً فإن هذا القول بفرض صحته وهو غير صحيح لا يفيد بأن خطراً لم يصدر منهم وأنهم كانوا على حق عندما إقتحموا أرض النزاع بقصد منع حيازة المتهمين بالقوة ٠

وكل ما يمكن ذكره فى هذا الصدد . أن صح هذا القول . أنه لا يوجد تناسب بين الخطر الواقع من هؤلاء المعتدين والقوة التى إستعملت ضدهم ولكنه لا ينفى حق الدفاع الشرعى لدى الطاعن وفريقه مطلقاً وهذا التجاوز فى استعمال حق الدفاع الشرعى من الأسباب القانونية المخففة للمسئولية عملا بالمادة ٢٥١ عقوبات ٠

ومن هذا يتبين أن الحكم المطعون فيه وقد تعسف فى استنتاجه وفسد استدلاله عندما خلص فى قضائه الى نفى حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن وباقى المتهمين وذهبت المحكمة الى أن اتفاقا انعقد بين المتهمين على ما أسمته إيذاء (؟!) كل من تسول له نفسه النزول الى الأرض وهو زعم غريب لا دليل عليه جدى بالأوراق ومجرد ادعاءات ساقها فريق المجنى عليهما كمحاولة للتنصل من مسئولية اقتحامهم واغتصابهم ارض الطاعن . ثم إن هذا الزعم الغريب ينطوى على خلط وتخليط ويفرغ الدفاع الشرعى من مضمونه الذى قرره القانون ،ـ ولا يجعل لأصحاب الأراضى سبيلاً للدفاع عن ممتلكاتهم وأراضيهم ٠
(أحكام النقض سالفة الذكر . وقد قدم دفاع الطاعن صورتها للمحكمة أثناء المرافعة)

هذا ولا يوجد دليل بالأوراق يمكن أن يستخلص منه ذلك الأتفاق المزعوم ولم تقدم المحكمة بأسباب حكمها الأدلة المقبولة التى يمكن استخلاصها منه فى استدلال سائغ واستنتاج منطقى ٠

والاتفاق بين المتهمين لا يفترض ،ـ ولا بد أن تورد المحكمة بحكمها الشواهد والدلائل التى استدلت منها على توافره ، ولا تكتفى بمجرد القول بأن الطاعن وفريقه اتفقوا على الإيذاء والتعدى ، ولم توضح المحكمة العناصر التى استنبطت منها ذلك الأتفاق

المزعوم ولم تبينها وتكشف عن قيامها من واقع الدعوى وظروفها وذهبت الى أن جميع الشهود أجمعوا على توافر الاتفاق المزعوم وقيامه بين المتهمين وهذا أمر غير صحيح لأن هناك العديد من الشهود السالف ذكرهم أوضحوا بالتحقيقات بما لايتفق وهذا القول ولا يستقيم معه بل ان ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها تقطع بأن الطاعن صاحب الحق فى حيازة الأرض محل التعدى بعد أن تم تسليمها اليه على نحو قانونى ورسمى ولهذا فلا يتصور أن يكون العدوان واقعا منه على ارضه التى يحوزها على نحو شرعى ٠ والأقرب الى المنطق والواقع أن يكون العدوان واقعا من خصومهم من المستأجرين السابقين ومنهم المجنى عليها وهذا العدوان فى حد ذاته هو الخطر الذى يبيح للطاعن ومن معه دفعه بالقوة بعد أن شكل تهديدا جسيما بالموت أو الجروح البالغة ٠

وليس من اللازم أن يكون مع المعتدين الغاصبين أسلحة نارية حتى يتوافر الخطر فى جانبهم بل يكفى أن يكون معهم ما يرشح لقيام ذلك الخطر بحيث يصبح التعدى وشيك الوقوع وحال ٠ ولا يشترط التناسب بين السلاح الموجود مع الفريق المعتدى وذلك السلاح الذى يحمله الفريق المدافع ٠

وليس من شأن عدم التناسب بين تلك الأسلحة ما يؤدى حتما الى انتفاء الخطر من جانب المعتدين ويتعين على المحكمة أن تراعى الظروف والملابسات التى أحاطت بالمدافعين ومنهم الطاعن على الفرض الجدلى بأنه تواجد بمكان الواقعة وقت حدوثها وهو افتراض غير صحيح . لأنه كان قد انصرف منه قبل الحادث بفترة بعيدة كما سلف البيان . ولا تقضى المحكمة بنفى حالة الدفاع الشرعى بناء على الفروض والأحتمالات الظنية وحدها بمعنى أنه كان على المحكمة أن تضع نفسها فى ذات الظروف التى احاطت بالمدافعين وهم المتهمون وتقدر الموقف الدقيق الذى كانوا عليه فى مواجهة الخطر الداهم الذى تعرضوا له من خصومهم الذين أضمروا لهم الضغينة وأصروا على اقتحام الأرض رغم نزعها منهم وتسليمها للطاعن بناء على احكام قضائية واجبة النفاذ ٠

هذا الى أن القانون لا يشترط لتوافر حالة الدفاع الشرعى وقوع الاعتداء على المدافع بالفعل بل يكفى أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع كما أن الاعتقاد بقرب وقوعه مما يجوز معه استعمال القوة بناء على حالة الدفاع الشرعى ما دام هذا الاعتقاد والتخوف لأسباب مقبولة ٠

ولم تراع المحكمة الظروف الشخصية للمدافعين المذكورين ومنهم الطاعن وسبق العدوان المتكرر من فريق المجنى عليهما واصرارهم على دخول الأرض عنوة والبقاء بها بالقوة وحاسبت الطاعن وفريقه من المتهمين على مقتضى التفكير الهادىء البعيد كل البعد عن الواقع والملابسات التى احاطت بالواقعة واعتقدت خطأ أنه مادام المجنعليه الأول قد سقط قتيلا واصيب الثانى من فريق المستأجرين السابقين ان الطاعن ومن معه لم يكونوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم ومالهم ٠

لأن التناسب بين العدوان والفعل الذى يقوم به المدافع ردا عليه ليس بشرط لتوافر حالة الدفاع الشرعى ، وعدم قيام هذا التناسب لا ينفى حق الدفاع كما هو معترف به فى القانون ٠

كما لم تتحدث المحكمة عن إصابات المتهم الثانى والتى أصيب بها أثناء الحادث نتيجة العدوان الواقع من فريق المعتدين الغاصبين الذى ضم المجنى عليهما ولم تبين فى حكمها الظروف والملابسات التى حدثت بها تلك الأصابة وعلاقتها بالعدوان الواقع عليه وعلى فريقه رغم دلالتها الواضحة على أنه كان هدفا لاعتداء المهاجمين والراغبين فى اقتحام الأرض ونزع حيازتها من الطاعن بالقوة ٠

وهو قصور شاب استدلال الحكم المطعون فيه وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ان تناقش أمر تلك الاصابات التى أصيب بها المتهم الثانى وتحقق سببها وصلتها بالاعتداء المنسوب للطاعن وباقى المتهمين . كما كان يتعين عليها كذلك أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية للأرض المتنازع عليها وصاحب الحق فى حيازتها والحائز لها فعلا وواقعا فى ضوء محضر التسليم الذى تحرر عند تنفيذ الأحكام النهائية بطرد المجنى عليهما وفريقهما منها وواقعة دخول الأخيرين لتلك الأرض بقصد حيازة الطاعن لها بالقوة وهى عناصر جوهرية ولازمة للفصل فى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن وجودا أو عدما ٠

كما قصرت المحكمة فى بيان ركن الاتفاق الجنائى وسبق الاصرار على التعدى على المجنى عليهما ووردت فى ذلك عبارات مرسلة وبصيغة عامة لايستفاد منها العناصر التى استخلصت منها توافر هذا القصد واتحاد النية بينهم على الايذاء والتعدى ، ولم توضح المحكمة كيفية استدلالها على أن المتهمين وبينهم الطاعن قد تعاونوا فيما بينهم على

الاعتداء الذى وقع على المجنى عليهما وانصراف نيتهم الى ايذائهم والحاق الاذى بأجسامهم كما لم تفصح عن كيفية استدلالها على توافر ظرف سبق الاصرار المشدد فى جانبهم وأنهم لم يرتكبوا الجرائم التى وقعت الا بعد اعداد سابق وإتفاق مسبق بناء على فكر هادىء وروية تامة بعيدا عن ثورة الغضب والانفعال ٠

وهى العناصر اللازم توافرها لقيام الظرف المشدد السالف الذكر والتى تجمع بين المتهمين فى المسئولية التضامنية عن الافعال المادية التى وقعت وتنتفى معها حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن والتى ترفع عن أفعاله وصف الاثم والتجريم على الفرض الجدلى بأنه تواجد فى مكان الواقعة إبان حدوثها وعاصر أحداثها وهو أمر غير صحيح كما سلف القول ٠

ولم تفرق المحكمة بين الاتفاق على أرتكاب جريمتى التعدى على المجنى عليهما بقصد ايذائهما واحداث اصاباتهما عن قصد متعمد وبنية مبيتة وبين التوافق بين المتهمين وتوارد خواطرهم على رد العدوان الواقع عليهم وعلى أرض الطاعن الموجودة فى حيازتهم ٠

وهذا التوافق والتوارد بين الخواطر لا يتوافر به ظرف سبق الأصرار المشدد وكذلك ركن الاتفاق بينهم الذى يستلزم تلاقى الارادات وتطابقها وانصرافها الى قصد التعدى والعدوان ٠

وهى أمور كان يتعين على المحكمة بيانها بإيراد مقدماتها التى استخلصتها منها وهو ما خلت منه مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ولهذا شابه عوار القصور المبطل خاصة وأن واقعة الدعوى المطروحة والظروف والملابسات المحيطة بها تقطع فى دلالتها على انعدام ظرف سبق الأصرار و قصود التعدى والإيذاء المسبق خاصة وقد ورد بأمر الإحالة ما يرشح لصحة دفاع الطاعن القائم على نفى هذه العناصر بأكملها سواء القصد الجنائى فى أية صورة من صوره بنية القتل أو بقصد الإيذاء فحسب ٠

اذ سلمت النيابة العامة فى أمر الإتهام بأن الأرض محل إعتداء المجنى عليهما وانصارهما كانت بالفعل فى حيازة الطاعن فى ملكه الخاص بعد أن تسلمها نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ أولاد صقر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٦ بطرد المعتدين منها وهذا الدخول غير المشروع بأرض النزاع يعد فى حد ذاته عدوانا على حيازة الطاعن وحقوقه المشروعة فى حيازتها بعد أن تسلمها نفاذا للحكم النهائى السالف الذكر والذى تم

تنفيذه فى مواجهتهم بالاضافة الى قرارات النيابة العامة المتعددة بحماية حيازته ومنع تعرضهم ٠

وقد تمسك دفاع الطاعن بكل هذه العناصر التى تؤيد دفاعه وقدم المستندات القاطعة الدالة عليها ومنها صورة الحكم القاضى بالطرد السالف الذكر المذيل بالصيغة التنفيذية ومحضر التسليم وصور المحاضر المتعددة لعدوان المجنى عليهما على أرض النزاع المملوكة للطاعن فى حيازته ٠ وقرارات النيابة العامة المتعددة بحماية وضع يده عليها ومنع تعرض الأخرين عليها ، ومع ذلك فلم تلتفت المحكمة الى ذلك الدفاع ولم تلم بتلك المستندات وخلت مدونات الحكم حتى من تحصيلها أو الاشارة اليها وهو ما يدل ويقطع بأن دفاع الطاعن السالف الذكر قد غاب كلية عن المحكمة ولم تحط به وبالمستندات المقدمة لتأييده ٠

والمستندات ، . والمدون على وجه حافظتها ، جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل عماده وسنده وعموده الفقرى ٠

<u>وقد حكمت محكمة النقض بأنه</u> : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

<u>وحكمت محكمة النقض بأنه</u> : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ

ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

وعدم إلتفات الحكم إلى هذه المستندات الهامة الجوهرية التى قدمها دفاع الطاعن يدل على أن المحكمة قضت فى الدعوى عن بصر غير كامل وبصيرة ليست شاملة وأنها لم تمحص دفاعه الذى يظاهره الواقع ويسانده أو تعنى بتمحيصه بما عاب حكمهاالمطعون فيه وأوجب نقضه لما هو مقرر بأنه يتعين على المحكمة أن تستظهر فى حكمها العناصر التى استخلصت منها ثبوت الاتفاق بين المتهمين فى بيان يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . فاذا كان ما أورده الحكم وان كان يدل على التوافق بين المتهمين ولا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لايكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المهتمين فى المسئولية فأن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ .س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ طعن ٥٨٠٢ /٥٢ ق

* نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ س ٤٥ . ١٩٨. ١٢٥٤ طعن ٢٦٦٣٥ /٥٩ق

وقضت محكمة النقض : بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب . اذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف

الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " .

* نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤. ٦٥ . ٣٢٢ طعن رقم ٢١٦ / ٣٣ ق

* نقض ١٩٦٦/١٢/٥ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ . طعن ١٨٢٢ / ٣٦ ق

<u>وقضى كذلك</u> : -

بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره .

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ . س ١٤. ٥. ص ٢٦ . طعن ٢١٣٤ لسنة ٣٢ ق

وأن تقدير الوقائع التى يستنتج منها حالة الدفاع أو أنقضائها متعلقة بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستدلال الحكم سليما لاعيب فيه ويؤدى إلى ما إنتهى إليه وأن حالة الدفاع الشرعى لاتستلزم إستمرار المجنى عليه فى الإعتداء على المتهم أو حصول إعتداء بالفعل بل يكفى أن يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ولايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباباً مقبولة . إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى يجب أن يتجه وجهه شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك

* نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٤. س ٤٥ . رقم ٩ . ص ٧٨ . طعن ٨٠٦٠٤ / ٦١ ق

* إحكام النقض سالفة البيان التى قدم الدفاع صورتها للمحكمة أثناء المرافعة .

خامسا : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** •

كما فات الحكم المطعون فيه أن المجنى عليها وفريقهما إقتحموا أرض الطاعن بالقوة لإغتصابها ووضع اليد عليها بعد أن نزعت من تحت أيديهم بموجب الحكم الصادر ضدهم والذى تم تنفيذه بالقوة الجبرية وفقاً للقانون ، . وهذا العدوان الواقع منهم يشكل الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات وما بعدها وهى من الجرائم التى أباح الشارع استعمال القوة لدرء خطرها على المدافع باعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه سواء كان خطراً عاجلاً على نفسه أو نفس غير من عدمه، وإذ إرتكب المعتدون هذه الجريمة ومن ثم أضحى الطاعن وفريقه فى حالة دفاع شرعىعن مالهم يبيح لهم استعمال القوة بالقدر اللازم والمناسب لدرء هذا الخطر ووقفه وهو ماحدث فى صورة الواقعة المطروحه حيث استعملت القوة بقصد رد الإعتداء (أو الإيذاء على حد قول الحكم) لا القتل كما جاء بمدونات الحكم ، . وهو ما يتناسب تماماً لردع هذا العدوان والحيلولة دون إستمراره ولم يصب كل من المجنى عليها إلاّ إصابة واحدة وإن كانت قد أودت بحياة الأول إلاّ أن وفاته لم تكن مقصودة لذاتها ولم يحدث فعل الدفاع لتحقيق تلك النتيجة بل إنصرفت نية المدافع إلى مجرد الإخافة لرد الإعتداء بغض النظر عن النتيجة وهو ما ينفى شبهة التجاوز فى إستعمال حق الدفاع الشرعى بعد أن إستكملت كافة شروط توافر ذلك الحق فى حق الطاعن وفريقه •

ولم تمحص المحكمة دفاع الطاعن فى هذا الصدد رغم تمسكه به فى مرافعته الشفوية أمام المحكمة والقائم كذلك أن القوة ان كانت قد إستعملت ضد المجنى عليهما فإن إستعمالها كان بهدف درء الخطر على مال الطاعن ومحاصيله وأرضه التى بحوزته والتى إقتحمها المجنى عليهما ومن معهما عنوه وبالقوة لسلب حيازتها وسرقة محاصيلها والحصول عليها دون حق ،. وهو دفاع جوهرى ولاشك كان يتعين على المحكمة تمحيصه وبحثه بلوغاً لغاية الأمر فيه خاصة وقد دلت المعاينة التى أجرتها النيابة العامة والمستندات المقدمة من الطاعن على صحة هذا الدفع وأن المجنى عليهما ورفاقهما كانوا عصبة تكاتفت على الهجوم وانتهاك حرمة أرض الطاعن التى يبسط عليها يده ويحوزها ويقوم بزراعتها بعد أن تسلمها من حائزيها السابقين بمقتضى الحكم النهائى السالف الذكر والذى تم تنفيذه فى مواجهة المجنى عليهما وغيرهما •

كما لم تستظهر المحكمة توافر القصد الجنائى لدى الطاعن واكتفت بقولها أنه قصد الإيذاء من المظروفات النارية التى أطلقها على المجنى عليهما دون أن تستظهر هذا القصد بما يسوغ ثبوته فى جانبه علما بأن ظروف الواقعة والملابسات التى أحاطت بها تقطع بأن قصف النار واطلاقات الطلقات التى أصابت المجنى عليهما بعضها كان عشوائيا وللأرهاب والتخويف فحسب ولم يكن بنية إصابة أحد منهم وهذا القصف العشوائى يدل دلالة صريحة على نفى قصد الإيذاء والتعدى ، وهذا القصد ركن جوهرى من أركان جريمة الضرب المفضى للموت التى دين عنها الطاعن ويتعين على المحكمة لذلك أن تضمن حكمها مايدل على توافر تلك النية فى نفس الطاعن بأسباب سائغة ومقبولة خاصة وقد تمسك الدفاع عنه بانعدام ذلك القصد ، . وأن ظروف الواقعة ترشح لنفى قصد إطلاق المقذوفات النارية لإصابة أحد من المعتدين من سلاح نارى متعدد الطلقات أن يطلق عشرات المقذوفات النارية فى لحظات معدوده وهو ما لايستخلص منه إلا أن الهدف من الإطلاق والقصد منه لم يكن إلا مجرد التخويف والإرهاب لا الإصابة والإيذاء لأن الجانى لايستعمل مثل ذلك السلاح الآ لأحد امرين أحدهما القتل العمد والثانى مجرد التخويف ولايمكن عقلاً ومنطقا أن يكون إستعماله قاصراً على مجرد الإيذاء لأنه سريع الطلقات يحدث القتل لمجرد إستعماله عن عمد وإذ إستبعدت المحكمة عن الطاعن قصد القتل ونية إزهاق الروح فقد كان من المتعين عليها كذلك إستبعاد قصد الإيذاء ونية إلحاق الأذى بالمجنى عليهما حتى يستقيم حكمها على سند صحيح من التداعى العقلى والمنطقى وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض والإحالة لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله .

كما لم تفطن المحكمة كذلك إلى ما قدمه الدفاع من أدلة على عدوانهم على أرض النزاع التى يضع الطاعن يده عليها وخاصة قرار المحامى العام فى الجنحة رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٩٧ أولاد صقر والذى يقضى باستمرار حيازة الطاعن لأرضه محل النزاع والموضحة الحدود والمعالم بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٩٦/٨/٢٦ ومنع تعرض المشكو فى حقهم ومنهم .... (المجنى عليه الأول) وقد أعلن بذلك القرار مما يدل على أنه معتدى مع فريقه على تلك المساحة مصراً على إستمرار عدوانه عليها مستعملاً القوة التى إستعان بها للمضى فى إعتدائه ومواصلته فى مواجهة الطاعن وفريقه وهو مايشكل الخطر

الداهم الذى يكفى لتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبهم لدرء هذا العدوان ووقفه كما سلف البيان ، . كما لم تفطن المحكمة للشكوى التى قدم الدفاع صورتها للمحكمة أثناء المرافعة رقم ٢٤٤٦ لسنة ٩٦ أولاد صقر والدالة على تعدى المجنى عليه الأول على الأرض المملوكة للطاعن والتى يحوزها وذلك بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٤ .قبل الواقعة المطروحة . والجنحة رقم ٢٦٥٨٥ لسنة ١٩٩٦ والمقيدة ضد المجنى عليه الأول وآخرين من زمرته لإرتكابهم جريمة سرقة محصول القطن المملوك للطاعن بأرض النزاع فى ١٩٩٥/١٢/١٤ والحكم الصادر فى الدعوى ١٠٢ لسنة ١٩٩٦ مدنى أولاد صقر برفض الإشكال المقدم فى الحكم الصادر بطرد المجنى عليه الأول ورفاقه من تلك الأرض وذلك بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢١ وكذا صورة الحكم الصادر ضد المجنى عليه الثانى .... بحبسه لمدة ستة أشهر لإرتكابه جريمة سرقة أقطان الطاعن من أرضه محل النزاع بتاريخ ١٩٩١/٩/١١ وهو مايؤكد أن المجنى عليهما ورفاقهما شكلوا عصبة للتعدى على ملك الطاعن وانتهاك حرمته بالقوة وبالتالى فقد كان الأخيرفى حالة دفاع شرعى عن ماله عند مهاجمته فى يوم الواقعة وعند إقتحام أرضه لمنع حيازتها بالقوة وهو دفاع جوهرى لم تفطن اليه المحكمة ولم تعن بتمحيصه وبحثه ولم تتصد للرد عليه برد سائغ ومقبول ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد .كما ذهب إلى ذلك الحكم الطعين .بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة بدعوى أن الرد عليها يستفاد من الأدلة التى ساقتها للتدليل على إدانة الطاعن لأن هذا القول يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد فطنت إلى دفاع الطاعن السالف الذكر وألمت به إلماماً تاماً وشاملاً حتى يمكن القول بأنها كانت على علم به عند إطراحه فإذا كانت قد أسقطته فى جملته ولم تعمل حتى إلى تحصيله ولم تعن برصده فى مدونات الحكم بما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه كلية وهو مايصم حكمها بالقصور إذ تكون والحال كذلك قد قضت فى الدعوى دون إلمام كامل بكافة عناصرها وأوجه دفاع الطاعن الجوهرية التى يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى أن صحت وهو مايعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" أنـه لـئن كـان الأصـل أن المحكمـة لا تلتـزم بمتابعـة المـتهم فـى منـاحى دفاعـه المختلفـة إلاّ أنـه يتعين عليهـا أن تـورد فـى حكمهـا مايـدل علـى أنهـا واجهـت عناصـر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها " ٠

" أمـا إذا كانـت قد إلتفتت كليـة عن التعرض لـدفاع الطـاعن واسقطته فـى جملتـه ولـم تورده على نحو يكشف عن أنها إطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ص ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ /٥٥ ق

سادساً : **القصور والإخلال بحق الدفاع ٠**

أقام الحكم المطعون فيه ، . قضاءه بالإدانه ، . فيما أقامه عليه ، . على ما إستمده . إجتزائاً . من أقوال شاهدى الإثبات : . ١ . ... المجنى عليه الثانى ، ٢ . ... نجـل المجنـى عليـه الأول .... ، دون أن يـتفطن إلـى أقراراتهمـا الموثقة المقدمة بحافظة مستندات الطاعن بجلسة المرافعة وأقر بها الحاضر عنهما ، . وفيها ـــ فـــى هـــذه الإقـــرارات الموثقـــة ، . أقـــرا بـــأن كـــلاً مـــن .... (الطاعن) و........ (المتهم / ٥) .... (المتهم / ٦) . قد إنصرفوا يوم الواقعة ٢/١/١٩٩٧ قبـل حـدوث المشـاجرة التـى أصـيب فيهـا .... ، . وأن الطـاعن / .... ، . والمتهمين / ٥، ٦ ، لم يشتركوا فى المشاجرة ولم يحدث أى تعدى منهم على المصابين المذكورين ، . وأن ما أدلـى بـه المقران بالتحقيق إنما كان بسبب الإنفعال وقت الحادث ،. وأن هذا الذى يقران به هو الحقيقة وأن الله شهيد على مايقولانه الآن ٠

وقد تمسك دفـاع الطـاعن بدلالـه هذه الإقرارات الموثقـة ، . وبمطابقـة مضـمونها للحقيقة ، . وبأن دليل مطابقتها للحقيقة هو الشيوع والتناقضات الجسيمة فى أقوال المقرين السابقة بالتحقيقات ، . حين كان الهدف تحشير الطـاعن فى الواقعة بغير حق لأنـه فـى نظرهم صاحب الأرض المطلوب إزاحته ، وأن الدليل القاطع على صحة مضمون الإقرارات الموثقة ومطابقتها للحقيقة . أن مضمونها يلتئم إلتئاماً كاملاً مـع بـاقى أدلـة الـدعوى والتـى أكدت جميعها أن الطاعن لم يكن موجوداً وقت الواقعة ، . وأنـه كان قد إنصرف قبل أكثر من ساعة من حدوث الواقعة ، . ولم يشارك فيها ، . ولم يساهم فيها بأى نوع من أنواع

المساهمة ، . **آية ذلك** : ■

(١) فـى الروايـة الأولـى لـذات المقر / .... ص ٢/١ محضـر الشرطة ، قـال :ــ " ضـرب نـار جـاى مـن ناحيـة .... ورجالتـه " ..... س . " وهـل تـتهم .... والتابعين له ؟ . جـ . كلهم ٠ "

(٢) فى الرواية الأولى للـ .... فى مستشفى كفر ....(ص١/٤ محضر الشرطة) ، . قال : إنه .. " لا أعرف من الذى تسبب من الآخرين فى حدوث إصـابة الآخـر " ٠ . وفـى أقوالـه ص ٤ / ٥ بتحقيـق النيابـة قـال :ـــ " هو والرجالـه إللى معاه من بنادقهم الآلية " ،. وفى ص ٧/١٤ بتحقيق النيابة سئل عن عدد الطلقات أجاب " معرفش " ٠

(٣) فى البرقيـة التـى أرسلوها لـوزير الداخليـة يـوم ١٩٩٧/١/٤ (ضـمن المفردات) – لـم يتهموا أحمد مرعى (الطاعن) ، . وإنما إتهموا " رجالة " ٠

(٤) أكدت التحريات أن الطاعن إنصرف من الأرض قبل الواقعة ٠

(٥) وقال .... ص ٥٢/٥٩ تحقيق النيابـة . " .... (الطـاعن) خد بعربيته .... والسواق بتاعه و.......... . وبعد مالفوا فى الأرض طلعوا تانى على بيت .... وسلموا على العمدة فى المندرة وبعد كده راحوا ماشيين فـى عربية .... وكان معماه السواق و............ وروحوا ٠

وسـئل ص ٥٤/٦١ تحقيـق نيابـة عـن حالـة .... (الطـاعن) بعـد عودته من الأرض حال تواجدهم بمنزل ....، فأجاب : " هو كان عادى " . وسئل ص٥٥/٦٢ تحقيق نيابة ، . س . ماهى المدة التى مكثها (الطاعن) آنذاك ؟ فأجاب : هو مشى على طول مسافة السلام وبس . س . ومتـى غادر منزل .... ؟ جـ . حوالى الساعة ٣٠ ، ١ م ٠

(٦) وبسؤال .... ، . وكان مـن المتواجدين بمنـزل .... ، . شـهد بـأن .... (الطاعن) حين ذهب إلى الأرض وعاد إلى منزل .... - لم يمكث بالأرض " سوى عشرة دقائق أو ربع ساعة " ٠

ص ٦٥ / ٨٥ س . متى سمعت الطلقات النارية لأول مرة ؟

جـ . أنا سمعتها فى وقت ما المهندس .... (الطاعن) كان واقف

معايا فى البيت أول مرة ٠

س . ومتى سمعت أصوات تلك الطلقات للمرة الثانية ؟

جـ . بعد ما .... مشى ٠

س . هل سمعت طلقات نارية أثناء تواجد أحمد مرعى بالأرض ؟

جـ . لأ

(٧) وبسؤال الخفير .... واكد ، . أجاب ص ٩٤ / ٨٧ نيابة : .

" أنالقيت ضرب نار جاى من أرض .... ناحية خيمة كانت فى الأرض وكان ضرب النار فى إتجاه الناس اللى رايحه عليهم "

س . هل كان المدعو .... (الطاعن) ومن معه متواجدين أثناء ذلك ؟

جـ . لأ ٠ كانو ماشيين قبلها بحوالى ساعة ونصف ٠

(٨) وبسؤال المتهم الخامس .... ص ٣٩/٤٦ ن نيابة ، . ومع أنه صاحب مصلحة فى التحميل على سواه من المتهمين ، . إلاّ أنه أورى بأن " .... عاد من الأرض ومعه مشهور على بيت .... – وسلم وهناك ركب تانى ومشى " ٠

(٩) وبسؤال المتهم الثالث / .... ، . ص ٥٦ / ٤٩ ن ، . ومع أنه صاحب مصلحة فى التحميل على سواه من المتهمين ، . إلاّ أنه أورى بأن " .... مشى الأول ركب العربية هو والسواق ومشى وأنا فضلت فى الأرض أنا و.......... والرجاله التانية إللى كانوا مع .... " ٠

وفى ص ٥٧ / ٥٠ ن . قال : أحمد مرعى غادر الأرض بعد الظهر على طول " ٠

(١٠) وبسؤال الشاهد .... ، الذى كان فى داره ، . شهد ص ١٠٨ / ١٠١ نيابة فقال :

" بعد ما مشيوا (الطاعن وسائقه و.............) بحوالى ساعة سمعت ضرب نار جاى من ناحينة الأرض " ٠

٠ وفى ص ١١٠ / ١٠٣ . " هو (الطاعن لما وصل (من الأرض) كان عادى

جداً وسلم على العمدة والحاج .... ومشى بعد كده روح " ٠

• وفى ص ١٠٤/١١١ . " كان ماشى قبلها بساعة "

• وفى ص ١١٢ / ١٠٥ . " محصلش وضرب النار كان بعد .... و........... مشيوا بحوالى ساعة وأكثر " ٠

(١١) وبسؤال عمدة الناحية .... ، ص ٨٩ / ٨٢ عن واقعة ذهاب .... و............ والسائق إلى الأرض وعودتهم ، . أجاب بأنه " راحوا الغيط حوالى ربع ساعة " وكلهم رجعوا "

س . هل ترامى إلى سمعك صوت طلقات نارية أثناء وذلك ؟ ج . لأ ٠

ص ١٩ / ١٢ نيابة . ص ١٣/٢٠ نيابة : .

س ــ وما قولك وقد قرر كل من............... و........... أن المتهم .... (الطاعن) هو الذى قام بإطلاق النار على المتوفى .... فأرداه قتيلاً ؟

جـ . أنا معرفش حاجه عن الكلام ده . وقلت اللى شفته وسمعته ٠

س . ماقولك وقد شهد .... بأن محدث إصابته هو .... وقصد قتله ؟

ج . معرفش وأنا قلت اللى شفته وسمعته بما يرضى الله ٠

ومع أن هذه الأدلة القولية ، . مع التحريات ، . والتى إستشهد بها دفاع الطاعن ، . تلتئم مع الإقرارات الموثقة . للـ .... و........... ، وتؤكد وتقطع بأن ماورد بهذه الإقرارات التى تمسك دفاع الطاعن بها هو المطابق للحقيقة المؤيدة بكل هذه الأدلة ، . إلاّ أن الحكم لم يعرض بتاتا لهذه الإقرارات الموثقة ولا لتمسك دفاع الطاعن بدلالتها رغم جوهريتها ، . واجتزأ من أقوال المذكورين .... و .... ، . ما اجتزأه إجتزاءً من أقوالهما المتناقضه المتهافته ، . فإذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجتزئ من أقوال وشهود الإثبات ما تشاء ، . إلاّ أن حد ذلك أن تتفطن لأدلة الثبوت والنفى وأن توازن بينها عن بصر وبصيرة ، . فإذا كان شاهدا الإثبات المذكوران قد اقرا فى إقرارات موثقة بأن أقوالهما الأولى . التى إجتزأها الحكم ، . أقوال باطلة وكاذبة وغير صحيحة وأن الصحيح والحقيقة أن الطاعن لم يكن موجوداً وقت الواقعة ، . وكان قد انصرف من الأرض

قبل حدوث الواقعة ، . وكان هذا الإقرار المتضمن هذا العدول عن تلك الأقوال ملتئما على نحو ماسلف مع باقى أدلة الدعوى ، . فإن واجب الحكم أن يعرض لذلك وأن يقول كلمته فيه ، . أو يحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، . إلاّ أن الحكم الطعين لم يعرض بتاتاً لهذه الإقرارات الموثقة . على جوهريتها وجوهرية ما ورد فيها . ولم يوردها ولم يورد مؤداها بل ولم يشر أى إشارة إلى تقديمها مما يدل على أنه لم يتفطن إليها ولم يحط بها وبالتالى لم يقل كلمته فيها ولم يتعرض لدفاع الطاعن الذى تمسك بها وأخذ بأقوال الشاهدين المذكورين(المجتزأه) على غير إلمام بحقيقة ما أبدياه بالإقرارات من أنها أقوال كاذبة عدلا عنها إلى هذه الحقيقة التى أبدياها بالإقرارات الموثقة والتى تلتئم مع التحريات وباقى الأدلة التى سلف بيانها ٠

وغنى عن البيان أن حرية محكمة الموضوع فى الأخذ بما تراه ، . وإطراح ما عداه ، . شرطها أن تلم بعناصر الدعوى وأدلة الثبوت والنفى فيها وأن تتفطن إليها وتوازن بينها ، . وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن : " واجب المحكمة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق ، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى ، . وبأن يتضمن حكمها ما يدل على مواجهة عناصر الدعوى والإلمام بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأن قصورها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٣ . ٥٣٠
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٩٩
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٨١/٣/٢٥ ت س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . س ٣٥ . ٧٢ . ٣٣٨

وحيث إنه لما تقدم جميعه ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار ما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

ولما كان البادى مما تقدم أن الحكم المطعون فيه راجح إن لم يكن مؤكداً . نقضه ٠

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســــباب

يلتمس الطاعن : ■

(١) الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

(٢) ضم المفردات للزومها لتحقيق بعض أوجه الطعن ٠

والحكـــــم : ■

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

تزوير ـ استعمال ـ اشتراك ـ تبديد

القضية ١٩٨٦/٣٧٢٣ جنح الخليفة

١٩٩٠/٧٩٠٠ جنح مستأنف جنوب القاهرة

الطعن بالنقض ٦٨/١١٩١٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

مقدم من : .... (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب وكيله الأستاذ رجائى عطية . المحامى بالنقض . ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . والوكيل عنه بتوكيل رقم ٥٢٥ (ج) لسنه ١٩٩٨ عام توثيق الأهرام النموذجي . يتضمن التقرير بالطعن بالنقض فى الأحكام .

ضد

١ . النيابة العامة

٢ . ... (مدعى بالحقوق المدنية)

فى الجنحة : رقم ٣٧٢٣ لسنة ١٩٨٦ الخليفة (٧٩٠٠ لسنة ٩٠ مستأنف جنوب القاهرة) ٠

فى الحكم : الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ٠

الوقائع

أحالت النيابة العامة المتهم .... إلى المحكمة بوصف أنه فى غضون الفترة من ١٩٨٣/٨/١٨ حتى ١٩٨٥/٤/٢٣ بدائرة قسم الخليفة : .

أولا : أشترك مع آخر مجهول فى إرتكاب تزوير فى محرر عرفى وهو قسائم إيداع شركة التوكيلات العمومية للآلات بالسعودية ٠

ثانيا : إستعمل المحرر العرفى سالف الذكر مع علمه بتزويره بأن قدمه إلى الشركة المجنى عليها سالفة الذكر ٠

ثالثــا : بدد النقود المبينة الوصف والقيمة بالمحضر والمملوكة للشركة المجنى عليها والمسلمة إليه على سبيل الأمانة فاختلسها لنفسه إضراراً بالشركة المجنى عليها ٠

وبجلسة ١٩٨٩/١١/٢٨ قضت محكمة أول درجة حضوريا إعتبارياً بحبس المتهم (الطاعن) ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة عشرة آلاف جنيه وألزمته بأداء مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات ٠ وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ٠

واستأنف المتهم ذلك الحكم بوكيل وقضى غيابيا من محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ بسقوط الإستئناف وإلزامه المصروفات الجنائية ٠

وعارض وكيل الطاعن فى ذلك الحكم بتاريخ ١٩٩٧/٩/٦ ، . وبجلسة ١٩٩٨/٢/٢٧ قضت المحكمة الإستئنافية فى تلك المعارضة بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض (بوكيل) بمقتضى توكيل مرفق يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٩٩٨ وقيد الطعن تحت رقم ١٦٩ تتابع جنوب القاهرة الكلية ، . **ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠**

أسباب الطعن

أولاً : **الخطأ فى تطبيق القانون** : ■

ذلك أن البين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما يأتى : .

" أن الثابت من الحكم الإستئنافى الغيابى الصادر من المحكمة بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ انه قضى بسقوط الإستئناف تطبيقاً للمادة / ٤١٢ إجراءات جنائية ٠٠ وأن المتهم لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر الإستئناف أو وكيله ليقدم الأخير عذراً عن تخلفه

بتلك الجلسة . وهو حكم فى محله وتحيل إليه المحكمة وتتخذه جزءاً مكملاً لأسبابها خاصة وأن الشهادة المرضية المقدمة منه أمام هذه المحكمة قد تنازل عنها وكيله دون إعتراض منه كما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٨/١/١٩ ومن ثم يتعين تأييد الحكم المعارض فيه ولا تملك المحكمة التعرض له . أما الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فهو دفع متعلق بموضوع الدعوى وهو ما لاتملك المحكمة التعرض له إذ أنها لم تلغ الحكم المعارض فيه كى تناقش موضوع الدعوى أما عن الدفع بسقوط العقوبة فهو دفع ظاهر البطلان ، وأن مدة السقوط تبدأ من وقت صيرورة الحكم نهائياً عملاً بالمادة / ٥٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية والحكم المعارض فيه ليس حكماً نهائياً إذ أنه يقبل الطعن عليه بطريق المعارضة الإستئنافية " .

وما ذهب إليه الحكم فيما تقدم لا يتفق وصحيح القانون ، . ذلك أن الثابت بالأوراق أن آخر إجراء صحيح إتخذ فى الدعوى من الإجراءات القاطعة لمدة التقادم هو الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٢ ، . ولم يتخذ أى إجراء صحيح يقطع مدة إنقضاء الدعوى الجنائية منذ ذلك التاريخ ولمدة أكثر من ثلاث سنوات حتى تاريخ ٩/٦/ ١٩٩٧ وهو تاريخ التقرير بالمعارضة من جانب وكيل الطاعن فى الحكم الغيابى الإستئنافى المذكور، . وبذلك تكون الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة عملاً بالمادة / ١٥ إجراءات جنائية والتى تنص على أن الدعوى الجنائية تنقضى فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ودون إتخاذ إجراء صحيح قاطع للتقادم طبقاً للمادة / ٧ إجراءات جنائية ، . إذ لم تبدأ تلك الإجراءات الصحيحة إلاّ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٦ ، . وكان قد إنقضى مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابى الإستئنافى المعارض فيه بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٠ .

ولما كانت المحكمة الإستئنافية قد قضت فى حكمها المطعون فيه بقبول معارضة الطاعن شكلاً ، . ومن ثم فقد إتصلت المعارضة المذكورة بها إتصالاً صحيحاً وأصبحت مطروحة عليها وكان عليها أن تقول كلمتها فيها إستمراراً للدعوى الجنائية التى لازالت منظورة أمامها بمقتضى تلك المعارضة المقبولة من حيث شكلها والتى أضحت فى حوزتها وعليها أن تفصل فى موضوعها .

ولما كان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يتعلق بالدعوى المذكورة ذاتها ، . وهو دفع متعلق بالنظام العام يستهدف المصلحة العامة ولا يتعلق بمصلحة شخصية للمتهم الطاعن ٠

ويترتب على ذلك أن على المحكمة أن تقضى به متى إستكملت عناصره أمامها وإن لم تفعل كان حكمها معيباً متعين النقض ، وهو ماكان يتعين معه على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تقضى به قبل الفصل فى المعارضة برفضها بدعوى أن الحكم المعارض فيه والقاضى بسقوط الإستئناف فى محله للأسباب التى أقيم عليها ، . ولامحل للقول فى هذا الصدد بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة متعلق بموضوع الدعوى وهو ما لاتملك المحكمة التعرض له إذ أنها لم تلغ الحكم المعارض فيه كى تناقش ذلك الموضوع ، . كما نحت إلى ذلك المحكمة بحكمها المطعون فيه ، . لأن إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة عمل إجرائى بحت ، ولأن الدعوى الجنائية ذاتها ظاهرة إجرائية وتتكون من عدة أعمال إجرائية وبذلك فإن إنقضائها بمضى المدة يعد ولاشك عملاً إجرائيا كذلك ، . كما أن هذا الإنقضاء لايسبغ طابعاً موضوعياً على التقادم فيفقد الفعل المؤثم صفة الجريمة أو يحيل الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع ، . بل إن كل ما يعنيه ذلك الإنقضاء أن السبيل الإجرائى للإدانة والعقوبة قد إنسد ٠

وعلى ذلك فإن إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو عمل إجرائى كما سلف البيان وتكون المحكمة قد أخطأت فى تكييف ذلك الإنقضاء،. وقد حجبها هذا الخطأ عن القضاء فى الدفع السالف الذكر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لعدم إتخاذ أى إجراء صحيح من شأنه قطع تلك المدة منذ صدور الحكم الغيابى الإستئنافى المعارض فيه بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٠ وحتى التقرير بالمعارضة فى ١٩٩٧/٩/٦، . وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بأن المعروض عليها هو الحكم الغيابى القاضى بسقوط إستئناف الطاعن وحده وما إذا كان صحيحاً من عدمه ، . والصحيح أن ذلك الطعن بالمعارضة لا يطرح على المحكمة إلاّ بصدد دعوى جنائية قائمة ومطروحه فعلاً عليها ٠

فإذا كانت تلك الدعوى قد إنقضت لأى سبب من أسباب إنقضائها سواء كانت الوفاة أو بمضى المدة (التقادم) أو العفو الشامل ، . فإنه يتعين القضاء بذلك الإنقضاء

متى توافر سببه ، . ولأن المحكمة لا تنظر الحكم الغيابى القاضى بسقوط إستئناف الطاعن ٢٠/١٠/١٩٩٠ ومعارضة الطاعن فيه إلاّ من خلال الدعوى الجنائية المطروحه عليها والتى يتعين أن تكون قائمة ولم تنقض بعد بمضى المدة أو بأى سبب آخر لانقضائها كالوفاة أو العفو الشامل ،، . ويكون قول المحكمة بأن المعروض عليها فحسب عند نظر المعارضة الإستئنافية هو الحكم الصادر بسقوط إستئناف المتهم (الطاعن) وليس لها أن تعرض للدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وهو متعلق بموضوع الدعوى ذاتها وقد جاء مجافياً للتطبيق القانونى الصحيح للأمور السابقة التى نوجزها فيما يلى : .

١ . أن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية عامة وبانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بوجه خاص دفع إجرائى بحت ، . لأن الدعوى الجنائية ذاتها عمل إجرائى ولايقبل منطقاً أن يكون لمضى المدة تأثير على تكييف هذا العمل الإجرائى فيضحى بمرورها موضوعيا ٠

٢ . أن الحكم الذى يصدر فى المعارضة الإستئنافية عن حكم غيابى قضى بسقوط إستئناف المتهم انما يصدر فى خصومة ودعوى جنائية مطروحة على المحكمة ، . وما دامت تلك المحكمة الإستئنافية قد قضت بقبول المعارضة الإستئنافية المقدمة من المعارض (الطاعن) شكلاً فقد أصبحت فى حوزتها ودخلت حظيرتها وأصبحت الدعوى الجنائية مطروحة عليها ٠

فإذا كانت تلك الدعوى قد إنقضت بمضى المدة فيتعين عليها القضاء بذلك ولا يقبل منها الحكم فى موضوع المعارضة برفضها ، . لأن حكمها فى ذلك الموضوع يكون فى غير خصومة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ٠

٣ . ولأنه لكى يصدر حكم فى موضوع المعارضة برفضها فإنه يتعين أن تكون الدعوى الجنائية قائمة ولم تنقض بعد ، . لأن الحكم الذى يصدر فى ذلك الموضوع يفترض بداهة وجود دعوى جنائية ينحسم أمرها بصدور ذلك الحكم وتنقضى به الدعوى عملاً بالمادة / ٤٥٤ إجراءات جنائية متى كان نهائيا، . فإذا كانت تلك الدعوى قد إنقضت بمضى المدة ومن ثم فلا محل لإصدار أى حكم فيها بعد إنقضائها ٠

٤ . أن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يشكل عقبة إجرائية يتعين أن تقول

المحكمة كلمتها فيها بداءة وعليها أن تزيلها أولا ثم تعرض لموضوع المعارضة الإستئنافية لتقبلها أو لا تقبلها ، . وسواء كان الحكم المعارض فيه قاضيا بسقوط إستئناف الحكم أو غيره من الأحكام خاصة وأنها قبلت معارضة الطاعن شكلاً ٠

٥ . وكان على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من هذا الخطأ القانونى أن تقضى بعدم قبول معارضة الطاعن شكلاً إذا لم تقبل عذره فى التقرير بالمعارضة فى الميعاد القانونى ، . أما وقد قبلت معارضته شكلاً ، . فإن إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة والدفع به يعتبر مطروحاً عليها بداءة قبل أن تعرض لموضوع المعارضة ، . وهذا الدفع يعتبر وبقوة القانون مطروحاً على المحكمة الإستئنافية لأنه متعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى التمسك به من أحد الخصوم ٠

٦ . وما دام الدفع المذكور يتمتع بتلك الخاصية فإنه يعتبر بداهة مطروحاً على المحكمة فى كل وقت ولا يجوز لها أن تغض بصرها عنه بدعوى أن المطروح أمامها فحسب هو الحكم القاضى بسقوط إستئناف المتهم (المعارض فيه) ، . لأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة له الصدارة دائما ٠ ، . ولأنه دفع إجرائى وليس موضوعياً كما ذهبت إلى ذلك المحكمة خطأً فى مدونات حكمها الطعين ومتعلق بالنظام العام ، . وعلى المحكمة أن تفصل فيه فور عرض المعارضة الإستئنافية وبعد قبولها شكلاً وقبل الفصل فى موضوعها لأن أى حكم يصدر فى موضوع تلك المعارضة يتعين أن يكون من خلال دعوى جنائية قائمة ولا زالت قائمة ولم تنقض بعد بمضى المدة ، . فإذا كانت تلك الدعوى قد إنقضت بالتقادم ، . فإنه يتعين الحكم بإنقضائها ولايجوز الحكم بأى قضاء آخر سواه . إذ لا وجود لحكم فى غير خصومة أياً كان هذ الحكم سواء بتأييد الحكم المعارض فيه أو إلغائه أو أى حكم آخر ،. وقد إستقر الفقه والقضاء على ذلك وتواتر كل منهما على أنه متى إنقضت الدعوى الجنائية بالتقادم فإن حق الدولة فى تلك الدعوى ينقضى كذلك ، . وهو الحق الذى ينشأ مع سلطتها فى العقاب يوم إرتكاب الجريمة ويتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ٠

ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية ، . فإن إنقضاء

الدعوى يستتبع بقوة القانون إنقضاء الخصومة الجنائية ، . وانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يقبل من المتهم التنازل عنه ، . ويجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، . وأن التقادم يشبه العفو الشامل ويصيب بطريق غير مباشر حق الدولة فى الدعوى الجنائية وفى العقاب ٠

إذ لاعقوبة بغير خصومة ٠

* د٠ محمود محمود مصطفى . الإجراءات . ط ١٢. ١٩٨٨. رقم / ١٠٨ ص ١٤٥ (شرح الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور . طبعة ١٩٨٠ فقرة /١٢٢ . ص ٢٢٩ ، ص٢٣٠ والمراجع والأحكام المشار إليها بالحاشية)

* وأورد الدكتور/ محمود نجيب حسنى فى مؤلفه شرح الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧ . ص ١٩٨ **ما نصه** : ▪

" التكييف القانونى لتقادم الدعوى الجنائية أنه نظام إجرائى بحت ، ذلك أن دوره القانونى أنه سبب لإنقضاء الدعوى الجنائية فإذا كانت هذه الدعوى فى ذاتها ظاهرة إجرائية فتعين أن يتصف بهذا التكييف سبب إنقضائها ، والتقادم يفترض إرتكاب جريمة توافرت لها جميع أركانها ونشأت المسئولية عنها ولايقبل المنطق القانونى أن يكون لمجرد مرور الزمن تأثير على تكييف الفعل أو على أركان الجريمة ، وعلة التقادم إجرائية إذ تعنى فى جملتها أن الدعوى لم تعد ملائمة لمصلحة المجتمع لا يعنى التقادم إلاّ السبيل الإجرائى للإدانة والعقوبه قد إنسد ، ولهذا فإن نظام التقادم (نظام إجرائى) والحكم الذى يصدره القاضى بعدم إستكمال التقادم مدته هو حكم بعدم القبول ، لأنه لم يفصل فى موضوع الدعوى وإنما إقتصر على تقرير عقبة إجرائية تحول بينه وبين نظر الموضوع "٠

وفى ص ٢١٧ يقول المؤلف : ▪

" إذا إستكمل التقادم مدته إنقضت الدعوى الجنائية بمضى المدة ، ويترتب على ذلك عدم جواز إتخاذ أى إجراء من إجراءاتها ، والحكم الذى يصدره القاضى إذا ثبت إستكمال التقادم مدته هو حكم بعدم قبول الدعوى وليس حكما بالبراءة ، إذ الحكم بالبراءة يفترض بحث الموضوع وفصلاً فيه وهوما يمتنع على القاضى إذا ثبت إنقضاء الدعوى ، وهذا

التحديد لنوع الحكم هو نتيجة للطابع الإجرائى للتقادم " .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض .

* نقض ١٩٥٥/٢/١ .س ٦ . ١٦٤ . ٥٠٠ .

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ س ٦ . ٤٦٩ . ١٥٥٦ .

ثانيا : **بطلان الحكم المطعون فيه** :

ذلك أنه قضى فى موضوع معارضة الطاعن برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه للأسباب التى اقيم عليها ، ولما كان الحكم الأخير قد صدر غيابيا بتاريخ ٢٠ /١٠/ ١٩٩٠ ولم يتخذ أى إجراء صحيح ضد الطاعن منذ ذلك التاريخ حتى تاريخ تقريره بالمعارضة فى ذلك الحكم ١٩٩٧/٩/٦ ومن ثم فإن مدة أكثر من ثلاث سنوات تكون قد إنقضت منذ تاريخ صدور الحكم الغيابى المذكور وحتى تاريخ التقرير بالمعارضة الإستئنافية وتكون الدعوى الجنائية والحال كذلك قد إنقضت بمضى المدة عملاً بالمادة / ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، . وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع من الطاعن أو المدافع عنه لأن إنقضاء الدعوى بمضى المدة من النظام العام كما سلف البيان ، . ولايقدح فى ذلك قول المحكمة فى حكمها الطعين : " أنها تفصل فى صحة الحكم المعارض فيه فيما قضى به غيابيا من سقوط الإستئناف دون أن تتعرض إلى الموضوع " فإن المحكمة يكون متعيناً عليها عند المعارضة أن تفصل فى صحة الحكم المعارض فيه فيما قضى به من سقوط الإستئناف ، . فإن رأت أنه قضاء صحيح وقفت عند هذا الحد وإن رأت أنه خاطئ ألغته ثم إنتقلت إلى موضوع الدعوى وأنه لما كان الحكم المعارض فيه فى محله للأسباب التى أقيم عليها وقد تنازل وكيل المعارض عن الشهادة المرضية كدليل على عذره لتخلفه عن التنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر إستئنافه ومن ثم قضت بتأييد الحكم المعارض فيه ولا تملك المحكمة التعرض لها "
.

ذلك أن بحث إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أمر سابق ولاشك على البحث فى صحة الحكم بسقوط الحق فى الإستئناف أو عدم صحته ، . بمعنى أن صحة الحكم المذكور أو عدم صحته أمر لايثار إلاّ بعد القضاء بعدم إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ورفض الدفع المبدى من المدافع عن الطاعن فى هذا الصدد ، . ولأنه دفع جوهرى

يترتب عليه لو صح إنقضاء الدعوى الجنائية برمتها وكافة ما صدر فيها من أحكام غيابية وغير باته ، .

هذا إلى أن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لايعد من وسائل الدفاع للطاعن فحسب بل هو مقرر كذلك للمصلحة العامة ، . وتلتزم المحكمة بألاّ تنظر فى دعوى إنقضت بمضى المدة ، . كما تلتزم النيابة العامة بإثبات أن الدعوى لم تنقض بالتقادم لكى يكون لمطالبتها بالقضاء فيها سنده ، . وبذلك تكون المحكمة قد نكلت عن واجبها فى بحث هذا الدفع الجوهرى وبيان وجه الحق فيه دون مبرر سائغ أو أسباب مقبولة ، . ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه بأنه غير مطروح أمامها إلاّ الحكم الغيابى الصادر فى ١٩٩٠/١٠/٢٠ لسقوط الحق فى إستئناف الطاعن من حيث صحته أو عدم صحته ، . لأن المعارضة تعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها وتطرح الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لأنها لم تستنفد بعد سلطتها فى الفصل فيها ، . فإذا كانت الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة فعليها أن تقضى بانقضائها باعتبار أن هذه المسألة أولية يتعين عليها بحثها وأن تقول كلمتها فيها قبل البحث فى موضوع المعارضة ، . فإذا حجبت نفسها عن أن تقول كلمتها فى هذا الدفع الجوهرى المتعلق بسير الخصومة فى الدعوى وانقضائها بالتقادم فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض •

ولا محل فى هذا المقام لما ذهبت إليه المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين بما جاء بحكم النقض الصادر بجلسة ١٩٨٨/١/٢٨ طعن رقم ٦٢٨٧ لسنة ٥٥ ق لأن المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن أصدرت حكمها المذكور قاضيا بوقف تنفيذ الحكم المستأنف طبقاً للمادة / ٥٥ عقوبات رغم أنه كان قد قضى غيابيا بسقوط إستئناف المتهم طبقاً للمادة / ٤١٢ إجراءات جنائية •

وقضت محكمة النقض بأن ذلك الحكم تردى فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون لأن المعارضة فى الحكم الغيابى الإستئناف القاضى بسقوط الإستئناف توجب على المحكمة الفصل أولا : فى صحة الحكم المعارض فيه فإذا ثبت أن قضاءه صحيح تعين وقوفها عند هذا الحد وإلاّ ألغته وانتقلت إلى موضوع الدعوى •

ولم يكن مطروحاً فى تلك الدعوى التى فصلت فيها محكمة النقض بذلك القضاء

دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وإنما تم الفصل فى الطعن المذكور فى ظل دعوى جنائية قائمة ولم تكن قد إنقضت بالتقادم بعد ومن ثم فلا محل للإحتجاج بحكم النقض المذكور وتطبيقه على الطعن الماثل للإختلاف بين الواقعة المطروحة على محكمة النقض وتلك الماثلة فى هذا الطعن ، . وبالتالى فلا يجوز مد ما قضى به ذلك الحكم على الواقعة الماثلة ما دام الخلاف قائماً بين الحالتين . ومجمل القول فيما تقدم أن أى قضاء فى دعوى لابد أن يصدر من خلال دعوى جنائية قائمة ولم تنقض بعد بمضى المدة .

وإن ذلك الإنقضاء هو عمل إجرائى وليس من قبيل الأعمال الموضوعية . ويشكل الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وهو دفع إجرائى يتعلق بإجراءات الخصومة مسألة أولية يتعين حسمها قبل أن يصدر حكم فى المعارضة الإستئنافية المطروحة سواء بقبولها أو رفضها موضوعاً . وما دامت تلك المعارضة مقبولة الشكل فقد أصبح على المحكمة ان تتصدى للدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . وتقضى فى هذا الدفع إما بقبوله أو رفضه .

فإذا قضى برفضه فإن على المحكمة أن تقضى فى موضوع المعارضة وما هو مطروح عليها لنظره وهو الحكم المعارض فيه القاضى بسقوط الإستئناف وحده ودون غيره من الأمور الأخرى المتعلقة بالإستئناف ذاته وموضوعه لأن الحكم المعارض فيه لم يفصل إلاً فى هذه الجزئية .

ويمتنع على المحكمة التعرض لموضوع المعارضة . أياً كان هذا الموضوع . متى ثبت ان الدعوى قد إنقضت بالتقادم بل تزول الدعوى برمتها وكذلك كافة إجراءاتها واعمال التحقيق التى أجريت . ولا يمكن بحال إعتبار الحكم المستأنف إنتهائياً لمجرد القضاء بسقوط الإستئناف المقدم من المتهم (الطاعن) طالما أن الدعوى الجنائية كانت قد إنقضت بمضى المدة قبل نظر المعارضة فى الحكم الغيابى القاضى بسقوطه لأن هذا الحكم لم يكن نهائياً قبل إستكمال مدة التقادم . بل كان غيابياً قابلاً للمعارضة .

وقد إستكملت مدة التقادم بعد صدور الحكم الغيابى السالف الذكر فى ١٩٩٠/١٠/٢٠ لعدم إتخاذ أى إجراء صحيح قاطع لها وفق ما تقضى به المادة / ١٧ إجراءات جنائية . ومن ثم فإن إستكمال تلك المدة بعد صدور ذلك الحكم غير النهائى يكون مانعاً من السير فى الدعوى الجنائية بسبب إنقضائها بمضى المدة .

وجدير بالذكر أن إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إنما يقع بقوة القانون إذ لا يمكن بحال أن تظل الدعوى الجنائية قائمة إلى ما لا نهاية راكدة بغير حركة ٠

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه البطلان بما يستوجب نقضه ٠

ولما كانت كافة العناصر المكونة والمنتجة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة واضحة وثابتة بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه ولا يحتاج إستظهارها من محكمة النقض إلى إجراء تحقيق موضوعى يخرج عن إختصاصها . فإنه يتعين أن يكون مع النقض القضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ٠

* نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ . س ١٤ . ٥٧١ . ١١٠ ٠
* نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ . س ١٣ . ٧٨٥ . ١٩١ ٠

ومع ذلك وعلى فرض التسليم جدلاً . والجدل خلاف الواقع . أن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفع موضوعى فإن إكتمال مدة التقادم مترتب عليه حتماً وبقوة القانون إنقضاء الدعوى الجنائية . كما يترتب عليه كذلك براءة المتهم مما أسند إليه (الطاعن) ٠

وهذه البراءة هى الأصل العام فى الإنسان وما دامت مدة التقادم قد إستكملت قبل الحكم فى المعارضة الإستئنافية المقدمة من الطاعن والتى لم يقرر بها إلاً بتاريخ ١٩٩٧/٩/٦ أى بعد مضى نحو سبع سنوات من تاريخ الحكم الغيابى القاضى بسقوط الإستئناف والصادر ١٩٩٠/١٠/٢٢ ٠

فإن الطاعن يكون وقد تقررت براءته مما أسند إليه منذ نحو أربع سنوات سابقة على تاريخ المعارضة والتقرير بها . وذلك دون حاجة إلى صدور حكم بتلك البراءة إذ ترتب حتماً وبقوة القانون كما سلف البيان . ويكون على المحكمة عند نظر المعارضة المذكورة وموضوعها أن تقضى بالبراءة لا لتنشئها وإنما لتقررها وتكشف عنها ٠

لأنها وقعت بقوة القانون منذ وقت بعيد مضى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

ثالثاً : **خطأ آخر فى تطبيق القانون** : ■

ذلك أنه وعلى فرض التسليم جدلاً بأن الحكم المستأنف قد أصبح نهائياً باتاً بالنظر لعدم تقديم الطاعن نفسه للتنفيذ قبل يوم الجلسة لنظر إستئنافه دون عذر عملاً بالمادة ٤١٢ إجراءات جنائية . فإن الحكم البات النهائى القاضى بالعقوبة قد إنقضى كذلك بالتقادم عملاً بالمادة ٥٢٨ إجراءات جنائية ٠

إذ لم يقع أى إجراء قاطع لمدة تقادم تلك العقوبة مما نصت عليه المادة / ٥٣٠ إجراءات جنائية . فلم تتخذ ضده أية إجراءات للتنفيذ طوال تلك المدة وهى خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور وإنقضاء العقوبة بمضى المدة أمر كذلك متعلق بالنظام العام ويقع بقوة القانون وهذا الأثر الحتمى للحكم بسقوط إستئناف الطاعن (المستأنف) .

* نقض ١٩٥٥/٣/٢٤ . س ٦ . ٥٦١ . ١١٣ ٠

وإذ خالفت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن حكمها يكون وقد ران عليه البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه ٠

رابعاً : **الإخلال بحق الدفاع** : ■

ذلك أن المحكمة ذهبت فى مدونات حكمها المطعون فيه إلى اطراح الشهادة المرضية المقدمة من الطاعن لإثبات مرضه فى اليوم المحدد لنظر إستئنافه بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٠ إستناداً إلى تنازل محاميه عن التمسك بهذه الشهادة كوكيل على اثبات العذر القهرى الذى حال بينه وبين تقديم نفسه للتنفيذ قبل نظر إستئنافه بتلك الجلسة ٠

وهو ما يعد إخلالاً بحق دفاع الطاعن . لأن المحكمة إستندت فى قضائها السالف الذكر إلى قول محامى الطاعن ٠

ولأن خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده ولا يشاركه الطاعن فى رسم تلك الخطة وتنفيذها وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقواله أو دفاعه يسئ إلى موقف موكله أو يضعف من موقفه من الإتهام الموجه إليه وأسانيد دفاعه الجوهرى ٠

ولا يخفى ما يكون عليه المتهم (الطاعن) من حرج عندما يبدى محاميه دفاعاً على هذا النحو يتنازل فيه عن الدليل المثبت لمرضه والذى حال بينه وبين التقدم للتنفيذ قبل الجلسة المذكورة مما يجعله يمسك عن الإعتراض على مسلك المدافع عنه فى دفاعه

ويجعله مضطراً لقبول ما رآه محاميه ونظر الدعوى دون تقديم دليل العذر ٠

ولهذا كان إستناد المحكمة إلى ذلك التنازل الصادر من المحامى بدعوى أنه صدر دون أعتراض من الطاعن مشوباً بالفساد المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٥. ٩٥٧ . طعن رقم ٨٧٤/ ٥٠ ق

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضراراً جسيمة تلحق به لا يمكن مداركتها ، . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــذه الأسباب

يلمتس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكـــــم : ▪

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم

أصـــلياً : بإنقضاء الدعوى الجنائية والعقوبة المقضى بها بمضى المدة ٠

وإحتياطياً : إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح المستأنفة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية للفصل فيها مجدداً من دائرة اخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

ضرب مع سبق الإصرار أفضى إلى الموت

القضية ١٥/٢٠٠٠ جنايات أبو تشت
١٩٨/٢٠٠٠ كلى قنا

الطعن بالنقض رقم ٢٠٧٤٨/٧٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ . ...

محكوم ضدهما

٢ . ...

وموطنهم المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــــد : ١ . النيابة العامة .

٢ . ... مدعى بالحقوق المدنية

فـى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٠/٥/١٥ من محكمة جنايات قنا فى القضية رقم ٢٠٠٠/١٥ جنايات أبو تشت (٢٠٠٠/١٩٨ كلى قنا) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من .... و.......... بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ومصادرة الأدوات المضبوطة وإلزامهما بأن يدفعا للمدعى بالحق المدنى مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة قنا الكلية المتهمين :.

١ . ... طاعن أول

٢ . ... طاعن ثان

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما فى يوم ٢٠٠٠/١/١ بدائرة مركز أبو تشت . محافظة قنا ضربا .... عمداً مع سبق الإصرار ولم يقصدا من ذلك قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته بأن عقدا العزم على الإعتداء بالضرب على من يُقابلهم من أفراد عائلة

المجنى عليه لوقوع مشاجرة بينهم وبين المتهمين وأعد المتهم الأول عصا غليظة (شومة) بينما أعد الثانى جسم صلب (حديدة) وما أن ظهر المجنى عليه بالطريق حتى إنهالا عليه ضرباً بالألات المبينة سلفاً وذلك فى رأسه ومواضع مختلفة من جسده فأحدثا به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٣٦ عقوبات وإدعى .... مدنياً ضد المتهمين بتعويض موقت قدره ٥٠١ جنيه والمصروفات المدنية ٠

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/١٥ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين الأول والثانى بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات . وإلزامهما بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيه والمصروفات المدنية ومصادرة المضبوطات ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً ، . فقد طعن عليه المحكوم ضدهما بطريق النقض بشخصيهما ، . وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨ من السجن ، . وقيد الطعن تحت رقم ٢٠٠٠/١٣٠ سجن قنا العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسبــــاب الطعـــــن

أولاً : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه ، . وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ، . فإن المحكمة ذهبت فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين عنها إلى القول ، . بأنهما إعتديا على المجنى عليه محمد على بالضرب أثناء سيره بالطريق العام ، . مستخدماً الأول عصا والثانى جسماً صلباً ، . وقد شهد بذلك كل من ....و......... و......... ورئيس المباحث .... وأنه توفى نتيجة إصابة رأسه ٠

وبمطالعة أوراق الدعوى ، . تبين أن الواقعة لم تحدث على النحو السالف البيان ، بل أُصيب المجنى عليه المذكور وتوفى فى مشاجرة حدثت بين أفراد أسرته وأفراد أسرة المتهمين خصومة ، إشترك فيها مئات من الأفراد من العائلتين وأُصيب فى تلك المشاجرة ثلاثون شخصاً من الطرفين وهذه الصورة تُمثل عراكاً شديداً ضم العديد من المتشاجرين ليلاً وعقب الخروج من أحد المساجد بعد أداء صلاة التراويح فى أعقاب صلاة العشاء لإحدى ليالى شهر رمضان المُعظم ٠

وعلى ذلك فلم يحدث الإعتداء على المجنى عليه المذكور أثناء سيره بالطريق العام ، كما جاء بمدونات الحكم عن صورة الواقعة بل كانت إصابته فى خلال تلك المشاجرة التى ضمت هذا العدد الضخم ممن إشتركوا فى ذلك العراك والذى أُستعملت فيه العصى والأدوات الصلبة وقد وقع ليلاً وفى ظلام شديد . ومن هذا يتبين أن صورة واقعة الدعوى كما حملتها الأوراق وأفصحت عنها ، تختلف تماماً عن تلك الصورة التى أوردتها المحكمة بمدونات أسباب الحكم ، وعلى نحو ما سلف بيانه ، وهذه الصورة الصحيحة للواقعة كان يتعين بيانها بمدونات الحكم وذلك حتى يستطيع المُطلع عليه معرفة حقيقة الواقعة وفق ما جاء بأوراق الدعوى ٠

وحتى تستطيع محكمة النقض كذلك التعرف على الظروف والملابسات التى أُصيب المجنى عليه فى خلالها بما يُمَكِّنها من بسط رقابتها على أسباب الحكم الطعين لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها به ، . وسلامة المأخذ الذى إستمدت منه المحكمة الأدلة التى ساقتها لحمل قضاءها الذى إنتهت إليه فى منطوق حكمها ، . ولأن هناك فارق جوهرى بين أن يُصاب المجنى عليه أثناء سيره فى الطريق العام بحالة عادية ووفاته بعد الإعتداء عليه من الطاعنين أو غيرهما . وبين أن يُصاب فى تلك المشاجرة المتعددة الأطراف والمساهمين فيها ليلاً وفى وقت متأخر ٠

ويُعدْ هذا ولا شك بتراً للواقعة ومسخاً لها ، . وذلك بإخراجها عن صورتها الواقعية والظروف والملابسات التى حدثت فيها ، . وتكون المحكمة بذلك وقد أخرجتها عن واقعها الصحيح وتصويرها الفعلى المُستمد من أوراق الدعوى ، . وأسبغت عليها صورة أخرى مخالفة كليةً لذلك الواقع ، . والذى يتعين على المحكمة أن تلتزم به عند رصدها للواقعة التى قضت بإدانة الطاعنين عنها ٠

حيث ينبغى أن يكون واقع الدعوى ، . الذى تورده المحكمة بحكمها المطعون فيه ، . مطابقاً ومتطابقاً مع صورتها الصحيحة كما حدثت ، . مستمداً من أصول لها مصدرها الحق فى أوراق الدعوى ٠

وقد إرتبطت إصابة المجنى عليه السالف الذكر بتلك المشاجرة التى نشبت بين أفراد الفريقين إرتباطاً وثيقاً ، . حيث ما كان يُمكن إصابته لولاها ، . وبالتالى فلا يُمكن فصل

الإعتداء عليه عن الشجار ، . والذى نشب بين الفريقين ، . ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن تستظهر فى مدونات أسباب الحكم كافة الظروف التى أحاطت بإصابة المجنى عليه وكيفية حدوثها والملابسات التى أدت إليها ، . لما لذلك كله من أثر فى تقديرها ووزنها لأدلة الدعوى وكيفية الثقة بها ، . والإطمئنان إليها ، . وحتى تتوافر بمدونات الحكم كافة العناصر التى يمكن من خلالها إستظهار مدى سلامة هذا الإستدلال ، . وبُعده عن الفساد المُبطل أو التعسف فى الإستنتاج ، . وهى الأمور التى تبسط عليها محكمة النقض رقابتها _إذ يستحيل عليها مباشرة سلطتها على مدونات الحكم وسلامة منطقه القضائى إلاً من خلال أسبابه ومدوناته والتى يتعين أن تكون واضحة جلية لا يشوبها إجمال أو غموض أو تعميم وتجهيل وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا كان واجب النقض لقصور بيانه وما شاب واقعة الدعوى التى أوردها بصدر اسبابه من غموض وإبهام فضلاً عن التجهيل والتعميم . ولا يُعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تصوير الواقعة المطروحة عليها وإخراجها بالوضع الذى تراه يتفق وإطمئنانها ورأيها الشخصى ، . لأن هذا الحق مشروط بداهةً بأن تكون تلك الصورة مُطابقة لأصلها الثابت بالأوراق مُتضمنة عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة ، . ولا شك أن إصابة المجنى عليه فى مشاجرة متعددة الأطراف على هذا النحو مع تعدد المصابين من أفراد الفريقين بحيث بلغ عددهم العشرات ، . يُعد من العناصر الجوهرية الهامة التى كان يتعين على المحكمة الإفصاح عنها بمدونات الحكم ، . ولأن إغفالها على هذا النحو الذى نحت إليه المحكمة يُعد إفراغاً للواقعة من مضمونها الصحيح ووضعها فى قالب آخر مُخالف لما حملته الأوراق عنها وهو ما يُعيب الحكم بالقصور المُبطل الموجب للنقض ٠

لما هو مقرر بأن كل حكم صادر بالإدانة يتعين أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، . وإلاً كان باطلاً والمراد بالتسبيب الذى يحفل به القانون هو تحديد الأسانيد والُحجج التى إنبنى عليها الحكم ، . والمُنتجة له سواء من حيث الواقع أو القانون . ولكى يحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى ومُفصل ، . بحيث يستطيع المُطلع على الحكم الوقوف على مبررات ما قضى به أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة وُمعماه أو وضعه فى صورة مُجملة مُجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع فى إيجاب تسبيب الأحكام ، . ولا يُمَكِّن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق

القانون على الواقعة كما صار إثباتها به وهو ما يُعيبه بالقصور الموجب للنقض ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ . س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن ٥٨٠٢ / ٥٢ق

* نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ق

ثانياً : **التناقض فى التسبيب والقصور المُبطل** :

فقد خلصت المحكمة وبحق فى قضائها المطعون عليه إلى أن ظرف سبق الإصرار الوارد بوصف التهمة المبينة بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام غير متوافر فى جانب الطاعنين ٠

وأن أياً منهما لم يكن قد فكر مسبقاً فى إرتكاب جريمته أو أعد العدة لإرتكابها وأن إرادتهما لم تتطابق للإعتداء على المجنى عليه بعد روية تامة وإصرار مُسبق وتفكير هادئ ومستمر . وإنما وقع العدوان منهما دون ذلك الإعداد ، . وفى لحظة التشاجر الذى نشب بين فريقى الأسرتين ، . ومقتضى ذلك وفقاً للتطبيق القانونى الصحيح لإستبعاد ظرف سبق الإصرار المُشدد بالنسبة للطاعنين . أن يكون كل منهما مسئولاً عن فعله الشخصى ونشاطه المؤثم الخاص ، . لأن هذا الظرف وحده هو الذى يجمع بينهما فى المسئولية ويُوحِد بينهما فى تحمل النتائج المترتبة عليه ، . بحيث يُصبح كل منهما مسئولاً عن فعل الآخر ولو لم يرتكبه بنفسه ، . لأن ظرف سبق الإصرار يُوحِد بين مسئوليتهما عن الأفعال التى يمارسها كل منهما وتوجب مسئوليتهما معاً وبطريق التضامن عن كافة النتائج التى حدثت للمجنى عليه ، . ولو لم يكن أحدهما هو مُحدث الضربة القاتلة أخذاً بأحكام التضامن فى المسئولية الجنائية كنتيجة حتمية لذلك الإتفاق السابق على الإعتداء والإعداد المُسبق له ٠

إذ لا يجوز بحال تفريد المسئولية ومسائلة كل من المتهمين عن فعله الشخصى ، . بعد أن إتفق مع الآخر ، . وتطابقت إرادة كل منهما مع زميله على إيقاع الأذى بالمجنى عليه والإعتداء عليه وإصابته ، . لأن تفريد العقوبة والمسئولية فى هذه الحالة يكون أمراً غير مقبول ويُجافى المنطق ٠

إذ من الطبيعى أن يؤدى ظرف سبق الإصرار ، . الذى يجمع المتهمين ، . إلى تضامنهما فى المسئولية معاً عن كافة تلك النتائج ، . ولو كان أحدهما لم يُحدِث الضربة القاتلة التى أدت إلى وفاة المجنى عليه ٠

وحسب الحكم فى هذه الحالة أن يُقيم الدليل على توافر سبق الإصرار بين المتهمين

وقيام كل منهما بدوره الإيجابى فى إرتكاب الفعل المادى المكون للجريمة ، . وهو مشاركته فى العدوان حتى تتوافر مسئوليتهما معاً عن وفاة المجنى عليه ، . ولو أن تلك الوفاة قد حدثت من ضربة واحدة قام بها وأوقعها بالمجنى عليه أحدهما ولم يُسهم فيها الآخر بأى دور يجعله فاعلاً أو شريكاً فى إرتكابها ٠

وعلى ذلك فإنه مع إستبعاد ظرف سبق الإصرار على نحو ما إنتهت إليه المحكمة فى قضائها المطعون عليه ، . فقد كان من المتعين عليها أن تورد فى مدونات حكمها ما يدل على أن الطاعنين قد إعتديا على رأس المجنى عليه ، . وأحدث كل منهما بها إصابة ، . وقد أدت الإصابتين بالرأس إلى وفاته حتى يمكن مسائلتهما معاً عن وفاته بإعتبار أن كلاً منهما قد أتى فعلاً ماساً بسلامة المجنى عليه المذكور وأدى مباشرة وحالاً إلى وفاته بغض النظر عن فعل الآخر ، . بمعنى أن فعله المُستقل قد اسفر عن تلك النتيجة وإرتبط بها وجوداً وعدماً ، . ومن ثمَّ يتعين مسائلته عن فعله الشخصى لا عن فعل المتهم الآخر الذى يُسأل كذلك عن الفعل المادى الذى قام به وأدى كذلك إلى وفاة المجنى عليه السالف الذكر ٠

وهو ما لم يتوافر فى صورة الدعوى المطروحة على ما يبين من مدونات الحكم الطعين ، . حيث أوردت المحكمة بمدوناته أن ظرف سبق الإصرار المنسوب للطاعنين مُستبعد تماماً وكليةً وأنه غير قائم فى جانب كل منهما ٠

كما أثبت الحكم كذلك أن المجنى عليه توفى نتيجة ضربة واحدة أصابت رأسه بكسور ضاغطة على المخ أدت إلى وفاته فى الحال ، . أما باقى إصاباته فلا دخل لها فى وفاته ٠

ومع ثبوت الإصابة الواحدة القاتلة ومع نفى ظرف سبق الإصرار المُشدد وإنعدام الإتفاق المُسبق بين الطاعنين على الإعتداء على المجنى عليه ، . فإن المحكمة قضت بمساءلتهما معاً عن تلك الوفاه ؟! وحملت كل منهما مسئولية فعل الآخر بناءً على تضامنهما فى المسئولية الجنائية معاً ، . دون بيان أساس هذا التضامن الذى يجمع بين مسئوليتهما عن الوفاة الناشئة عن فعل مادى واحد إرتكبه أحدهما ولم يرتكبه الآخر ٠

وهو تناقض شاب اسباب الحكم المطعون فيه وتهاتُر تردت فيه مدوناته ، . لأن المحكمة أوردت فى جزء من مدوناته أن سبق الإصرار قد إنحسر عن الواقعة ، . ولا يوجد

إى إتفاق سابق بين الطاعنين على الإعتداء على المجنى عليه وإحداث إصابته ، . ثم عادت وأوردت فى جزء آخر منه أن كلاً من الطاعنين مسئول عن تلك الضربة القاتلة الوحيدة التى أودت بحياته ، . وقضت بمعاقبتهما معاً بالأشغال الشاقة المؤقتة لإرتكابهما تلك الجريمة على وجه التضامن فيما بينهما ، . بما لا يتفق وسبق قضاءها بأن هذا التضامن فى المسئولية غير قائم ولا متوافر لتخلف ظرف سبق الإصرار الموجب لقيامه . وهذا التعارض بين مدونات أسباب الحكم يُعيبه ويستوجب نقضه ، . إذ لم يُعدْ يُعرف من تلك الأسباب أى الأمرين قصدته المحكمة ، . كما لا يُستدل من تلك الأسباب على صورة الواقعة كما استقرت فى ذهن المحكمة ، . بسبب تضارب عناصرها وعدم استقرارها الإستقرار الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، . وهو مايعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ، . أن تقضى بمساءلة كل من الطاعنين عن فعله الشخصى الذى ارتكبه وتقضى بمساءلة الجانى الذى ثبت لها أنه محدث الضربة القاتلة التى حدثت برأس المجنى عليه وأودت بحياته ولا تقضى بمساءلة الطاعنين معا عن تلك النتيجة بدون تحديد محدث تلك الضربة على أساس توافر مسئوليتهما التضامنية معاً عنها ، . بما لا يتفق مع سبق بيانها بمدونات الحكم بأن ظرف سبق الإصرار غير متوافر فى جانبهما ، . وأن كلاً منهما لذلك مسئول وحده عن فعله الشخصى دون مساءلته عن فعل الآخر ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، . فإنه يكون فوق قصوره ، . وقد شابه التضارب والتهاتر ، . مما أثر فى سلامة منطقه القضائى ، . وإستوجب نقضه لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً واجب النقض ، . إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يتناقض بعضه البعض الآخر ، . وفيه من التعارض مايعيبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة ، . مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء منها ما تعلق بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، . لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم

الوقائع الثابتة ، . مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣. ١٧٤ . ٨٤٧. طعن ٤٢٣٣ / ٥٢ ق

* نقض ٩ /١٩٧٧/١ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن رقم ٩٤٠ / ٤٦ ق

كما كان على المحكمة كذلك ، . أن تبين فى حكمها الأساسى الواقعى والقانونى الذى تساندت إليه فى ثبوت مسئولية كل من الطاعنين عن الضربة الوحيدة التى أصابت المجنى عليه وأدت إلى مصرعه ، . إذ لم يعد يُعرف من الحكم ذلك الأساس الذى قضت بناءً عليه بتوافر مسئوليتهما على سبيل التضامن عن تلك الإصابة ، . ولأنه أخذا بمنطق الحكم واستبعاده ظرف سبق الإصرار فقد كان الأمر يقتضى تفريد العقاب ومساءلة كل من الطاعنين عن فعله الشخصى فإذا جمعت المحكمة بينهما فى المسئولية ، . فقد أصبح لزاماً عليها أن تورد بمدونات الحكم أسباب هذا الجمع ومبرراته على نحو سائغ ومقبول وله سنده من أوراق الدعوى ، . وإذ قصرت فى ذلك فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

هذا إلى أن مقدمات الحكم كما أوردته المحكمة لم تعد تتمشى مع نتيجته إذ جاءت تلك المقدمات على نحو لايحمل تلك النتيجة ، . ولا تؤدى إليها بل أصاب الإعوجاج تلك المقدمات ، . وهو ما أدى مباشرة إلى عوج النتيجة التى خلصت إليها المحكمة بقضائها بمساءلة الطاعنين معاً عن الضربة الوحيدة بالرأس التى أصابت المجنى عليه وأودت بحياته ، . رغم استبعاد ظرف سبق الإصرار ، . وعدم بيان موجبات التضامن بين الطاعنين فى المسئولية ، . بحيث يتحمل كل منهما مسئولية فعل الآخر ونتائجه ، . ولهذا كان الحكم إلى جانب قصور تسبيبه وتناقضه معيباً بالفساد فى الإستدلال ، . بما يبطله ويستوجب نقضه والإحالة ، . لأن المحكمة بذلك تكون قد أحاطت حكمها بغموض وإبهام وتعمدت عدم إظهار وجه التضامن بين المتهمين فى المسئولية عن الإصابة القاتلة الوحيدة التى أدت إلى وفاة المجنى عليه ، . وهو ما يتنافى كذلك مع الضوابط الصحيحة لتسبيب الأحكام ، . والتى توجب بيان الأساس الواقعى الذى قضى الحكم بتضامن المتهمين فى المسئولية بناء عليه ، . بحيث يعلم من له حق الرقابة عليه والمطلع على أسبابه والكافة ، . لماذا كان هذا القضاء علىخلاف القواعد الأصولية فى المسئولية الجنائية ، . وهى أنها شخصية ، . ولايسأل الشخص إلاّ عن فعله الشخصى المؤثم والمخالف للقانون ولا يسأل عن فعل غيره ٠

ويعجز هذا القصور محكمة النقض عن أداء مهمتها فى الرقابة على تطبيق القانون ، لعدم علمها بالمبهمات التى حجبتها المحكمة عن أسباب حكمها ، . ولم تفصح عنها ، والتى تسوغ وتبرر قضاءها بالتضامن بين المتهمين فى المسئولية بحيث يصبح كل منهما مسئولاً عن فعل الآخر ، . وسواءعُرف محدث الضربة القاتلة أو لم يعرف . وهذا القصور الذى تردى فيه الحكم الطعين يعيبه ويستوجب نقضه كما سلف القول ·

* نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ . مج القواعد . ج١ . رقم ١٨٣ . ٢٢٣ طعن ٤٦/٩٢٣ق

وأخذاً بمنطق الحكم المطعون فيه ، . ووفقاً للضوابط الصحيحة والسديدة فى المسئولية الجنائية مع تعدد الجناة ، . فإن المحكمة كان يتعين عليها تحديد محدث الضربة القاتلة التى أصابت المجنى عليه وأدت إلى وفاته ، . ومساءلته وحده عن جناية الضرب المفضى إلى الموت ، . ومعاقبته منفرداً عن تلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ /١ عقوبات ، ـ فإذا استحال عليها هذا التحديد نظراً لأن أحداً من الشهود الذين عاينوا الواقعة وعاصروا أحداثها قد شاهد محدثها على وجه التحديد والقطع واليقين فإنه كان ينبغى مساءلة المتهمين (الطاعنين) عن جريمة الضرب البسيط ، . الذى أحدث إصابات متعددة بالمجنى عليه السالف الذكر عملاً بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات باعتبار أن تلك الجنحة هى القدر المتيقن الثابت فى حق كل منهما ، . مادام أن محدث الضربة التى سببت الوفاة مجهول من بينهما لم تكشف عنه التحقيقات وطالما أن المحكمة ذاتها قد استبعدت ظرف سبق الإصرار بين الطاعنين ونفت عنهما الإتفاق المسبق والإعداد السابق لارتكاب تلك الجريمة ، . كما خلا حكمها كذلك من بيان الأسباب التى دعتها إلى الجمع بين المتهمين فى المسئولية وتضامنها معاً فى تحمل النتيجة التى حدثت ، . وهى وفاة المجنى عليه متأثراً بإصابته ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجب النقض والإحالة ·

لما هو مقرر بأنه إذا كان الثابت من التقرير الطبى الشرعى أن برأس المجنى عليه إصابتين وأن الوفاه نشأت عن إحداهما دون الأخرى وكان الحكم قد أقام قضاءه على أن كلا المتهمين ضرب المجنى عليه وأنه لم يُعرف إيهما أحدث الإصابة التى نشأت عنها الوفاة . فأخذهما بالقدر المتيقن فى حقهما ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة ٢٤٢ / ١ عقوبات فإن الحكم يكون سليماً ولا مخالفة فيه للقانون ·

* نقض ١٩٥٦/٢/٦ . س ٧ . ٤٦ . ١٣٦ . طعن ٢٥/١١٨٩ ق

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك أن الحكم المطعون فيه وعلى مايبين مما حصله من أقوال شهود الإثبات الثلاثة الأول فإن المحكمة لم تورد من أقوالهم مايفيد أن أحداً من الطاعنين قد اعتدى على رأس المجنى عليه بما كان يحمله من آلة الإعتداء سواء كانت العصا الشوم أو قطعة الحديد .

ولم يرد بمدونات الحكم مايدل على أنهما اعتديا على رأس المجنى عليه بالضرب ، أو أن أحدهما اعتدى على هذا الموضع بالذات من جسمه ، . واكتفت المحكمة فى تحصيلها لأقوالهم بالقول بأنهم شهدوا باعتداء الطاعنين على جسم المجنى عليه مستخدماً الأول عصا والثانى قطعة من الحديد .

وعلى ذلك فلا يمكن بحال القول بأن الطاعنين أو أحدهما قد شاهد محدث إصابة الرأس التى أودت بحياة المجنى عليه ووفاته ، . ويكون استناد المحكمة إلى اقوالهما للتدليل على مسئوليتهما عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت وقد شابه التعسف فى الإستنباط والفساد فى الإستدلال ، . فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق لخلو أوراق الدعوى ، . وما حصلته المحكمة من أقوال شهود الواقعة ، . مما يفيد أنهما أو أحدهما قد إعتدى على ذلك الموضع فى جسم المجنى عليه ، . بما أدى إلى وفاته خاصة وأن باقى إصاباته سطحية ولم يكن لها شأن فى وفاته ، . فإذا أضيف إلى ما تقدم أن إصابة المجنى عليه وقعت فى مشاجرة ساهم فيها العشرات من المتشاجرين وقد وقع الحادث ليلاً وفى ظلام ، . كما قرر الشهود بالتحقيقات فإن إسناد إصابة الرأس للطاعنين وحدهم ودون سواهم يكون قولا مبنيا على الإفتراض والإستنتاج المحض ، . بناءً على مقدمات لاتسوغه ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ ومقبول ، . وهذا الإستدلال المعيب يتنافى مع أصول المنطق الصحيح للأحكام والتى تبنى على أسس صحيحة وبناء على استنتاج يقبله العقل ويسيغه المنطق .

وما دامت واقعة الدعوى ترشح لإعتداء آخرين على المجنى عليه وإحداث إصابة رأسه التى أودت بحياته ، . فقد كان على المحكمة عدم القطع بمساءلة الطاعنين عن تلك الإصابة المميته التى سببت الوفاة خاصة ، . وأن أحداً من الشهود لم يقطع برؤيته كبقية أحداثها ، . ولم ينسب للطاعنين أو إحداهما الإعتداء على الطاعن وإحداث إصابة رأسه سالفة الذكر .

وإذ قصر الحكم فى ذلك البيان ، . وخالف هذا النظر ، . فإنه يكون معيباً فوق قصوره بالفساد المبطل الموجب للنقض لأن المحكمة تكون قد إفترضت إعتداء المتهمين على رأس المجنى عليه وإحداث تلك الإصابة به والتى أدت إلى وفاته دون مقدمات تسوغ هذا الإستخلاص ونتيجته ٠

ولأن مجرد إعتداء الطاعنين على المجنى عليه وجسمه ، . لايؤدى حتما إلى القطع بأنهما أحدثا إصابة الراس سالفة الذكر ، . خاصة مع ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها ، . والتى تفصح أخذاً بما هو ثابت بالأوراق ، . بأنها حدثت فى عراك ومشاجرة تعدد أطرافها وأسهم فيها العشرات من الفريقين ، . وكان من ضحاياها ثلاثون من المصابين ، . وهى ظروف لا ترشح لإنفراد الطاعنين بالمسئولية عن إصابة الرأس القاتلة ، . والتى قضى الحكم بمساءلتهما معاً عنها وعن الوفاة المترتبة عليها ٠

كما قصرت المحكمة فى بيان رابطة السببية بين إصابة رأس المجنى عليه ووفاته واكتفت بإيراد النتيجة التى خلص إليها تقرير الصفة التشريحية ، . الذى حصلته من مدونات أسباب الحكم ، . دون بيان مفصل وواضح لأسباب تلك النتيجة ، . والتى تؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال سليم ، . وهو مايعيب الحكم بما يستوجب نقضه لمجافاة ذلك كما نصت عليه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من وجوب اشتمال الحكم لبيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ، . على نحو يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وحتى يمكن التأكد من أن المحكمة قد محصت الواقعة التمحيص الكافى والشامل الذى يهيئ لها الفرصة لتقصى وجه الحقيقه فى الدعوى ، . وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، . لما هو مقرر ٠

" بأنه إذا كان الحكم قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالإشارة إلى نتيجته دون بيان سبب الوفاة على نحو مفصل وواضح . وكان لايبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى ، . الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب

تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . فإن الحكم يكون معيباً لقصور بيانه متعيناً نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤. س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

ولما هو مقرر كذلك بأنه : " إذا كان الحكم عندما تعرض للتقرير الطبى التشريحى ، . قد اقتصر على وصف الإصابات الواردة بذلك التقرير ، . فإن ما أثبته من ذلك يكون قاصر فى بيان رابطة السببية بين تلك الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه وبين الوفاة " ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١ طعن ١٢٦٤/ ٣٠ ق
* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥ . طعن رقم ١٣٣٢/ ٣٠ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" إدانة المتهم عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت ، . دون التدليل على توافر رابطة السببية بين إصابة المجنى عليه ووفاته ، . إستناداً إلى تقرير فنى ، . يُعد قصوراً لايصححه عرض الحكم لإصابة المجنى عليه من واقع ذلك التقرير وقوله أن الضرب أدى إلى وفاته . مادام قد أغفل صلة الوفاة بالإصابة "٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ . س ٢٨ . ١٣٤ . ٦٣٩ . طعن رقم ٤٧/١٦٣ ق

كما كان على المحكمة كذلك ، . ما دامت قد رأت أن ظرف سبق الإصرار مستبعد فى صورة الواقعة المطروحة ، . أن تستظهر ما إذا كانت إصابة رأس المجنى عليه قد نشأت من ضربة واحدة أو من ضربتين وقعتا من أكثر من شخص على ذات الموضع بالرأس ، . وذلك بالإستعلام من الطبيب الشرعى ، . الذى أجرى التشريح عن هذه الجزئية الهامة والجوهرية ، . وحتى يستقيم قضاء الحكم بمساءلة الطاعنين معاً عن تلك الإصابة ، . خاصة وقد نازع دفاع الطاعنين فى صورة الواقعة ، . ونفى كلية حدوث إصابتين بالرأس أدى كل منهما إلى الوفاة ، . كما هو ثابت بمحضرجلسة المحاكمة ، . وهذا التحقيق كان واجباً على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع ، . لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لايفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ ذلك المفهوم ٠

ولأن القول الفصل فى تلك المنازعة من الأمور الفنية الخالصة ، . التى لايستطيع أحد ولا المحكمة الخوض فيها وإبداء الرأى بشأنها سوى ذلك الخبير الفنى وحده ، . لأن المحكمة محظور عليها الخوض فى هذه الأمور والقطع برأى فيها ، . وإذ قصرت المحكمة فى إجراء ذلك التحقيق . مع لزومه . وجاء حكمها خاليا من الرد على دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ، . كما قضت المحكمة بمساءلة الطاعنين عن وفاة المجنى عليه دون مبرر سائغ ومقبول ، . فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أنه وإن كان للمحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوه التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، . إلاّ أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحته التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها "٠

" ولايقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا ، . ان يسكت المدافع عنه عن دعوة أهل الفن صراحة ، . ذلك بأن منازعاته فى امور فنية يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١ . طعن ١٢٣/ ٤٣ ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧ . طعن ١١٢٣٨ / ٥٩ ق

رابعاً : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

ذلك أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى الدليل المستمد من اقوال الشاهد محمد وحصلت المحكمة أقوال الشاهد المذكور **بقولها** : " إنه وحال سيره بالطريق بتاريخ أول يناير سنة ٢٠٠٠ تناهى إلى سمعه استغاثه المجنى عليه وبالتوجه إليه شاهد المتهمين مصطفى عبد الحق ونجيب أحمد مهران أثناء تعديهما عليه بالضرب على جسمه مستخدماً الأول فى ذلك عصا بينما استخدم الثانى جسما صلبا "٠

وبالرجوع إلى اقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ، . تبين أن الشاهد محمد لم يشهد أن الطاعن الثانى احمد مهران قد اعتدى على المجنى عليه بالضرب ، . وأوضح انه كان

يريد هذا الإعتداء ولم ينفذ ما أراده واوضح ذلك **بما نصه** (ص ٢٤٥) :

" لقيت أبويا (المجنى عليه) واقف و......(الطاعن الأول) ماسك شومه خشب فى أيده وضربه بها و...... (الطاعن الثانى) ماسكه فى جلابيته من قدام وماسك فى أيده حديده وعايز يضربه بها . وبعدين الأثنين ضربونى " .

وبذلك تكون المحكمة قد نسبت للشاهد الأول المذكور مشاهدته لواقعة إعتداء الطاعن الثانى على المجنى عليه بقطعة الحديد التى كانت معه على خلاف ما هو ثابت بالأوراق ، . وهو ما يصم إستدلال الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وهو خطأ مؤثر ، . ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله ، . طالما أن المحكمة قد إستبعدت ظرف سبق الإصرار ، . وبذلك أصبح كل من الطاعنين مسئولاً عن فعله الشخصى وحده ، . ولا يسأل عن فعل غيره ، . ولا يعد تواجده على مسرح الحادث سبباً لمساءلته عن جريمة الطاعن الأول ، . على فرض التسليم جدلاً بأن الأخير إعتدى بعصاه على رأس المجنى عليه محدثاً إصابته بها التى أودت بحياته .

وبذلك تكون المحكمة كذلك ، . وقد أقحمت الطاعن الثانى فى الإتهام ، . وقضت بمساءلته عن جريمة ضرب المجنى عليه المفضى إلى موته ، . دون سند صحيح من أقوال الشاهد الأول ، . الذى قطع فى أقواله بأن الطاعن المذكور لم يعتد على رأس المجنى عليه ، . أو أى جزء من جسمه بالآلة التى كان يحملها ، . وهذا الخطأ المؤثر يوجب نقض الحكم الطعين ، ولو ان المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة اخرى ، . لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، . بحيث إذا سقط احدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى .

وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " .

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ٤٨/١٢٦١ق

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

كما اخطأت المحكمة كذلك فى قضائها الطعين عندما ، . إستعانت فى تكوين عقيدتها بأقوال رئيس المباحث أحمد حسن حموده والذى اورد بها ص ١٥٣ أن الطاعنين إعتديا معاً على المجنى عليه ، . وأحدثا إصاباته ، . لأن تلك الأقوال مستمدة من تحريات الضابط المذكور ، . وهى مجهلة المصدر ولا تعبر إلاً عن رأى جامعها وحده . والمحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الخاصة ورأيها الشخصى ، . ولا يجوز لها أن تدخل فى عقيدتها رأياً آخر لسواها ، . ولهذا جاء إستدلال المحكمة بأقوال الشاهد المذكور مشوبة بالفساد المبطل الموجب للنقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢ . طعن ٥٢/٥٥٩٠ق

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك ان دفاع الطاعنين قام أساساً على نفى إرتكاب الواقعة بمعرفة الطاعنين ، . وبإستحالة الرؤية فى وقت إرتكابها إذ كان الظلام الدامس يخيم على مكانها ، . فقد وقع الحادث ليلاً وبعد صلاة العشاء فى ليلة من ليالى الشتاء ، . وفى ظروف إنقطع خلالها التيار الكهربائى عن المنطقة التى وقعت بها المشاجرة بين الفريقين ، . كما إنتشر فى ذلك الوقت إلقاء الطوب والحجارة على نحو عشوائى من سكان المنازل المجاورة ، . وهو ما ادى إلى إستحالة مشاهدة الجناة وقت إرتكاب الواقعة ، . بالإضافة إلى إستحالة تحديد ملقى الحجارة التى أصابت المجنى علية برأسه وأدت إلى وفاته وأضحى مجهولاً ٠

وهو دفاع جوهرى فى صورة الدعوى المطروحة ، . وبالنسبة للظروف التى وقعت فيها ، . وكان يتعين على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ، . ولو دون طلب صريح من المدافعين عن الطاعنين لأن مجرد إثارته تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ، . إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ، . ولا يستدل منها إلاً هذا الطلب ، . وذلك بالإستعلام من الجهة الإدارية المختصة ، . عما إذا كان النور الكهربائى قد إنقطع فى تلك الليلة وساعة وتاريخ إنقطاعه ووقت إعادته بعد إصلاح ما حدث من خلل إن كان قد حدث ، . وهو تحقيق ظاهر التعلق بالدعوى وممكن وليس مستحيلاً ٠

كما كان الأمر يستدعى كذلك ضرورة إجراء معاينة لمكان الواقعة ، . وفى ظروف ووقت مماثل لبيان إمكانية مشاهدة الطاعنين أثناء مقارفتهما لجريمة الإعتداء على المجنى عليه من عدمه ٠

وهو تحقيق لازم للتعرف على وجه الحقيقة ، . وممكن كذلك وليس مستحيلاً ، . تقتضيه ظروف الواقعة فى خصوصية الدعوى المطروحة ، . ما دامت حالة الرؤية محل المنازعة جدية وورد بأقوال بعض الشهود من الطرفين أن الظلام كان حالكاً ، . والرؤية مستحيلة ، . ومنهم عثمان زوجة المجنى عليه (ص ٧٧) راشد (ص ٩٩) والشاهد الثانى حسن محمود عوض (ص ٨٥) ٠

وهذا الإجماع من الشهود المذكورين وغيرهم عن حالة الرؤية وإستحالتها ، . يجعل دفاع الطاعنين أقرب إلى الواقعة وأدنى للحقيقة والصحة ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ، . وجاءت مدونات أسباب الحكم الطعين خالية من الرد على ذلك الدفاع الجوهرى ، . بما يسوغ إطراحه ، . فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الطاعنين فى الدفاع ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفع بإستحالة الرؤية وقت الحادث من الدفوع الموضوعية التى لا تستأهل رداً مستقلاً من المحكمة ، . وحسبها أن يكون الرد عليه مستفاداً من أدلة الثبوت التى اوردتها فى الحكم ، . إذ يتضمن الرد الضمنى على ذلك الدفع بما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ٠

لأن الدفع المشار إليه فى خصوصية هذه الدعوى ، . يُعد جوهرياً . طالما ان الدفاع قد إستند فى التدليل على صحته بما جاء بأقوال شهود الإثبات ، . وما جاء بها أن الإضاءة كانت منقطعة على مكان الواقعة وقت إرتكابها ، . وان النور الكهربائى لم يكن يعمل فى ذلك الوقت ، . بل كان متوقفاً لعطل أصاب الأجهزة التى توصله . وهو ما كان يقتضى تحقيق هذا القول بلوغاً لغاية الأمر فى الدفاع السالف الذكر ، . ولما لحالة الضوء من أهمية قصوى فى إظهار وجه الحق فى الدفاع المذكور ، . وإذ قصرت المحكمة فى إجراء ذلك التحقيق ، . كما لم تجر المعاينة اللازمة بواسطة هيئة المحكمة مجتمعة ، . أو بندب أحد أعضائها لإجرائها فى حضور الطاعنين والمدافعين عنهما فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض ٠

هذا بالإضافة إلى ما هو مقرر من ان تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم او المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٥٦/٢٨٢٢ق

يضاف إلى ما تقدم أن الواقعة كما حملتها الأوراق ترشح لتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانب الطاعنين وفريقهم ، . وعلى الفرض الجدلى بأنهما ساهما فى إرتكاب الواقعة وكانا من بين المتواجدين على مسرحها ٠

لأن الشجار بين الفريقين بدأ أصلاً بإعتداء واقع من جانب فريق خصوم الطاعنين ، ولهذا كان الفريق الأول فى موقع المدافع عن النفس ، . بما يحق لأفراده إستعمال القوة بالقدر اللازم لدرء الخطر الواقع عليهم ، . ولا عقاب على إستعمال القوة فى هذه الحالة إستعمالاً لحق الدفاع الشرعى المنصوص عليه فى المادة /٢٤٥ عقوبات ٠

ولم تتصدى المحكمة فى أسباب حكمها لنفى هذه الحالة أو إثباتها ، . ولم تبحث وقائع الدعوى ولم تمحصها بالقدر الذى يكشف عن الفريق البادئ بالعدوان والفريق الآخر الذى كان فى موقف الدفاع ، . رغم إرنكار الطاعنين لما نسب إليهما ، . لأن إستعمال حق الدفاع الشرعى لا يستلزم من المدافع إعترافه بالجريمة المسندة إليه ، . بل يحق له التمتع بهذا الحق ولو ظل منكراً للجريمة المسندة إليه . على تقدير بأن حالة الدفاع الشرعى من النظام العام تعرض لها المحكمة ولو من تلقاء نفسها فى آية حالة تكون عليها الدعوى ودون حاجة لدفع أو دفاع من ذوى الشأن ٠

وإذ لم تبحث المحكمة تلك الحالة رغم ما ترشح لها الوقائع المطروحة وتستظهرها بلوغاً لغاية الأمر فيها فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض ٠

كما أخطأت المحكمة كذلك إذ لم تتحقق واقعة قذف الطوب العشوائى من جانب جيران مكان الحادث ، . وإمكانية حدوث إصابة المجنى عليه برأسه من إحدى قطع الطوب والحجارة التى أُلقيت من مجهول لم يكشف عنه التحقيق وذلك بالإستعلام من الطبيب الشرعى عما إذا كانت إصابة المجنى عليه برأسه والتى أسفرت عن وفاته تحدث من سقوط حجر عليه من عدمه وهو تحقيق فنى ودفاع جوهرى كان يتعين حسمه بواسطة الطبيب الشرعى المذكور الذى يختص وحده بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة ولا يجوز لسواه التصدى لها وإبداء الرأى بشأنها كما سلف البيان ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجرائه مع لزومه فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض :

" بان التشاجر بين فريقين أو طرفين إما إن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع تنتفى مظنة الدفاع الشرعى " ٠

" أو ان يكون مبادأه بعدوان فريق ورداً من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى . وعلى محكمة الموضوع تبيان واقع الحال فى ذلك والبادئ بالعدوان من الفريقين وإلاً كان حكمها مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٥٣/١/١٢ . طعن ٢٢/١١٧٨ ق مج الربع قرن ص ١٨٩ ٠
* نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ . س ١٧. ١٩٠ . ١٠١٥ . طعن ٣٦/١٤٤٢ق
* نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ . س ٢٩ . ١٨٧ . ٩٠١ . طعن ٤٨/١٣١٩ق
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦ . طعن ٤٨/١٤٤٩ق

وما إستقر عليه قضاء النقض بأنه :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الإعتراف بالجريمة "

* نقض ١٩٧٩/٤/١٥ . ٣٠ . ١٠٠ . ٤٧٧ . طعن ٤٨/١٧١٣ ق
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥. ١٢٣ . ٦٢٤ طعن ٣٤/٤٨٣ق
* نقض١٩٥٧/١١/١١ . س ٨ . ٢٤١ . ٨٨٧ . طعن ٢٧/٩٠٠ق

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فانه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه ان يرتب لهما أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ، .
ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

مع إلزام المدعى المدنى المصروفات المدنية ومقابل اتعاب المحاماه ٠

المحامى / رجائى عطية

اختلاس وتبديد ـ انقضاء ـ عدم جواز نظر الدعوى

القضية ٩٨٤/١٩٩٣ جنح مصر الجديدة
٤٣٧١ /١٩٩٦ جنح مستأنف شمال القاهرة

الطعن بالنقض رقم ١٢١٦٦/٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . مدعى عليه بالحق المدنى .
ومدعى بإدعاء مدنى مقابل . طاعن .
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ رجائى عطيه المحامى ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة . والوكيل عنه بتوكيل رسمى عام رقم ٢٨/هـ لسنة ١٩٩٥ توثيق الجيزة موكل فيه بالطعن بالنقض ·

فى الحكــــم : الصادر فى ٢٦ / ١ / ١٩٩٨ من محكمة جنح مستأنف مصر الجديدة فى القضية رقم / ٤٣٧١لسنة ١٩٩٦ جنح · س شمال القاهرة (٩٨٤ / ١٩٩٣ جنح مصر الجديدة) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصروفات ·
وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ :

أولا : برفض الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة

ثانيا : برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

ثالثا : برفض الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى

رابعا : بحبس المتهم سنة وكفالة خمسمائة جنيه وبأن يؤدى للمدعى المدنى خمسمائة وواحد جنيه تعويض مؤقت والمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ·

خامسا : برفض الدعوى المدنية المقامة من المتهم وألزمته مصاريفها ، ٥ جم مقابل أتعاب المحاماه ·

الوقـــائــــــــع

١ . و كان . المطعون ضده . المدعى بالحق المدنى . المرحوم .... قد أقام . بطريق الإدعاء المباشر . الدعوى رقم ٩٨٤ / ١٩٩٣ جنح مصر الجديده ضد الطاعن المتهم لمعاقبته بالمادة / ٣٤١ عقوبات مع إلزامه بدفع مبلغ خمسمائة وواحد جنيه تعويض مدنى مؤقت على سند من القول أن الطاعن كان يعمل مديراً فنيا بشركة ترافيل بيج للسياحة . المملوكة للمدعى . ثم إنضم إليها كشريك موصى ، وأنه . بعد تخارج المتهم من الشركة بنحو عام ونصف . إكتشف (؟!) إختلاس المتهم . الطاعن . مبلغ ٦٨ ، ٧٢٢٧١ جم ٠

٢ . وذكر المدعى بصحيفة دعواه أنه سبق أن حرر بهذه الوقائع محضرا بقسم شرطة مصر الجديدة ترك رقمه وتاريخه على بياض !!!!

٣ . و ختم المدعى دعواه بطلب الحكم بتوقيع العقوبة المقررة فى المادة ٣٤١ عقوبات والزام المتهم بأن يدفع له مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت ٠

٤ . و بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ إدعى المتهم مدنيا . قبل المدعى بالحق المدنى بطلب الحكم له بتعويض قدره ٥٠١ جم عن الضرر الذى لحق به من إدعاء المدعى وإساءته إستخدام حق التقاضى إضرارا بالمتهم وذلك عملا بالمادة / ٢٦٧ أ ٠ ج ٠

٥ . وبجلسة ١٩٩٣/٦/١٢ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى والتى تخلص فى بيان العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حققه من أرباح خلال تلك الفترة أن وجد ونصيب المدعى المدنى فيها ٠

٦ . قدم الخبير تقريراً إعترض عليه المتهم بعدة إعتراضات وطلب إعادة المأمورية إلىمكتب خبراء وزارة العدل لإنتداب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين لأداء المأمورية على ضوء هذه الإعتراضات ٠

٧ . إلاّ أن محكمة أول درجة أشاحت عن طلب إعادة المأمورية لمكتب خبراء وزارة العدل وقضت بحكمها المتقدم ذكره وفأستأنفه المتهم ومحكمة الإستئناف قضت بالحكم المطعون فيه سالف البيان ، . وإذ صدر الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ذوفساد الإستدلال فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض برقم ١٧٦/ ١٩٩٨ تتابع بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٩٨ للأسباب الآتية : .

أســبـــــاب الطعــــــــن

أولا : القصور والإخلال بحق الدفاع

قدم الطاعن للمحكمة الإستئنافية مذكرة مكتوبة بدفاعه فى سبع وأربعين ورقة ، . مؤيداً بأحدى عشرة حافظة مستندات ، . تضمنت جميعها أربعة دفوع جوهرية مؤثرة ودفاعا موضوعيا جدياً يشهد له واقع الدعوى ومستنداتها ، . بيد أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لها لا إيراداً ولا ردا ، . واكتفى . فى عبارة مطبوعة . بالإحالة إلى أسباب حكم أول درجة . دون إلتفات لما عابه الطاعن على الحكم المستأنف ، . كما قدم للمحكمة الإستئنافية مستندات جديدة . بحافظة المتهم ١٩٩٧/٣/٣ لم تكن تحت نظر محكمة أول درجة . وتؤيد الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بأمر بات بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وخلت مدونات الحكم المطعون فيه من الإشارة إلى هذه المستندات والمذكرة التى ننقلها بنصها : .

" بسطنا دفاعنا أمام محكمة أول درجه فى ثمانى حوافظ مستندات ومذكرتين . مما لا داعى لتكراره هنا وان كنا نكرر تمسكنا بكل ماجاء بالحوافظ والمذكرتين كدفاع لنا أمام المحكمة الاستئنافية ، وهو دفاع لم يواجهه الحكم المستأنف مثلما لم يواجه وأشاح وأعرض عن إجابة المستأنف إلى طلبات جوهرية لتحقيق دفاعه وكذا للفصل فى دفع متعلق بالنظام العام ٠

هذا وفى مذكرتنا المقدمه الى محكمة أول درجه بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ ، أبدى دفاع المستأنف دفاعاً جوهرياً لم يواجهه الحكم المستأنف وأخطأ فى إعتساف رفض دفوع جوهرية من النظام العام قائمة على سندها الصحيح فى الواقع والقانون ، بيان ذلك ٠

الوقائــــع

١- بعد حوالى ثلاث سنوات من إستقالة المدعى عليه من وظيفته كمدير فنى بشركة المدعى ، و نحو سنة ونصف من تخارجه . كشريك موصى . من هذه الشركة ، أقام المدعى بطريق الإدعاء المباشر الدعوى الماثلة بصحيفة قال فيها أن المدعى عليه إلتحق بالعمل لدى الشركة المملوكة للمدعى فى غضون عام ١٩٨١ بوظيفة مدير عام (؟!) ثم إنضم الى الشركة المذكورة كشريك مع الإحتفاظ بوظيفة مدير عام (؟!) وأصبح هو المسئول عن تشغيل الشركة وإدارتها (؟!) والتعامل

مـع العمـلاء بأسـم الشـركة ٠ ، . وأضـاف أنـه فـى الفتـرة الأخيـرة (؟!) إسـتدعته ظروف العمل السفر للخارج وبعد عودته طلب من المدعى عليه تقديم كشف بيان حسابات الشركة خلال فترة غيابه بالخارج فقدم إليه مستندات (؟!) تفيد أن الشركة لم تحقق أرباحا فطلب من المدعى عليه كشوف تفصيلية فأبدى الأخير رغبته فى التخارج وأن التخارج تم فى ١٩٩١/٧/١٤ بعد تنازله عن حصته للشريكة الثانية . (نجاة حسن عبده زوجة المدعى) وأنه فوجىء بإنقطاع المدعى عليه عن العمل (؟!) والحضـور للشـركة بمجـرد تخارجـه (؟!) دون سـابق إنـذار (؟!) ، وأضـاف بصـحيفة إدعاءاتـه أنـه فشـلت كـل المحـاولات لإعـادة المـدعى عليـه للعمـل (؟!) ليقدم كشوف الحسـاب المطلوبـة عن تعـاملات الشركة خـلال فترة غيـاب المدعى خـارج الـبلاد ، . الأمـر الـذى دعـاه إلـى الريبـة والشك ؟!! فعهد إلـى محاسبة السيد/ حسين سلمان بمراجعة حسابات الشركة (؟!) الذى إنتهى فى تقريره . المكلف بـه من المدعى . إلى أن المدعى عليه إستولى . كذا ؟!!! – على أموال الشركة مدللا على ذلك بمفتريات عجيبة غريبة حددها بالآتى :

أ . أن هنـاك مكاتبـات بين المدعى عليـه وبين أحد العمـلاء هو المدعو / محمد علـى فكرى تحتوى علـى حسابات غيـر مدرجـة بـدفاتر الشركة (؟!) الخاصـة بالعملاء (سبوت ، كارتور) (شركات سياحة أجنبية) ٠

ب . أن هناك نوعين من الفواتير بأسم مقلد (؟!) للشركة إستخدمها المدعى عليـه بصفته مديرا للشركة وقام بإرسالها للعمـلاء برقم مسلسل ومبالـغ مختلفـة تمامـا (؟!) عما هو مدرج بدفاتر الشركة (؟!) ٠

ج . أن المدعى عليه قام بتحصيل (؟!) مبالغ مالية مستحقة للشركة من العمـلاء بالعملة الأجنبية (الدولار ، الفرنك الفرنسـى) وتحويلها لحساب السيد/ أمان محمـد أسـماعيل وفـى الوقـت نفسـه قـام بمحاسـبة الشـركة بالعملـة المحليـة (بالجنيه المصرى) وذلك بعد الإستفادة بفارق السعر (؟!) ٠

د . أن المدعى عليـه إستلم سبع شيكات من السيد/ محمد علـى فكرى مندوب الشركات الأجنبية ولم يضفها بحسابات الشركة وأضـافها فـى حسابه الخـاص (؟!) ٠٠ وبلغت قيمة المبالغ المختلسة (؟!) ٦٨ ر ٧٢٢٧١ جم ٠

٢ . وذكر المدعى بصحيفة دعواه أنه سبق أن حرر بهذه الوقائع محضرا بقسم شرطة مصر الجديدة (هو المحضر ٦٣٩ / ١٩٩٢ إدارى مصر الجديدة)

٣ . و ختم المدعى دعواه بطلب الحكم بتوقيع العقوبة المقررة فى المادة ٣٤١ عقوبات وإلزام المتهم بأن يدفع له مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت ٠

٤ . و بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ إدعى المتهم مدنيا . قبل المدعى بالحق المدنى بطلب الحكم له بتعويض قدره ٥٠١ جم عن الضرر الذى لحق به من إدعاء المدعى وإساءته إستخدام حق التقاضى إضرارا بالمتهم وذلك عملا بالمادة / ٢٦٧ أ ٠ ج ٠

٥ . وبجلسة ١٩٩٣/٦/١٢ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى والتى تخلص فى بيان العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حققه من أرباح خلال تلك الفترة أن وجد ونصيب المدعى المدنى فيها ٠

الدفـــاع

أولا : عدم جواز نظر الدعوى المستأنف حكمها لسابقة الفصل فيها بأمر نهائى بات بألا وجه لإقامة الدعوى ـ صادر من النيابة العامة فى ١٩٩٣/١/١٦ ـ وتحصن وصار باتا بعدم إلغائه خلال ثلاثة أشهر من النائب العام

الدعوى الحالية سبقها بلاغ بشكوى تقدم بها المدعى إلى مأمور قسم مصر الجديدة (يراجع المستندات ١ ، ٢ حافظتنا/٢) ، وأشار المدعى إلى هذه الشكوى فى صحيفة دعواه ص / ٧ ، ففى ١٩٩٢/١٢/١ تقدم المدعى بشكوى مكتوبة ضد المتهم هنا إلى السيد / مأمور قسم مصر الجديدة نسب إليه فيها ذات الإتهامات موضوع الدعوى المباشرة الحالية . فنسب إليه بتلك الشكوى : .

١ـ إختلاس مبلغ ٦٨٠ ر ٧٢٢٧١ جم من أموال شركة ترافل بج خلال فترة تواجده خارج البلاد ٠

٢ . تحصيل قيمة شيكات خاصة بالشركة من عملائها بالنقد الأجنبى وتوريد قيمتها للشركة بالنقد المصرى وإختلاس فرق السعر ٠

٣ . تقليد طباعة فواتير بأسم الشركة غير التى تتعامل بها رسميا مع عملائها وإستعمالها وتحصيل مبالغ من العملاء لنفسه فى مقابل ماتقوم به الشركة من خدمات لهم ولم يدرج بياناتها بدفاتر الشركة وتوريد قيمتها ٠

و هذا الإتهام الكاذب الذى صدر به المذكور بلاغه ضد شريكه السيد / ………… هو ذات مانسبه للمتهم فى الدعوى الماثلة ، هذا وقد قيدت تلك الشكوى برقم ١٩٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٩٢/٨٣٦٥ جنح مصر الجديدة) حيث تم تحقيقها بأمر النيابة العامة فى محضر طويل أستمع محرره أمين الشرطة / سمير هيكل . وهو أحد مأمورى الضبط القضائى طبقا للمادة / ٢٣ أ٠ج . أستمع بجلسة ١٩٩٢/١٢/١ إلى أقوال وكيل السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى الذى قدم وأرفق بالمحضر صورة عقد العمل المبرم بين الشركة والمشكو فى حقه بعد أن ردد ذات الإتهامات الواردة بالشكوى ، وتم عرض المحضر على النيابة العامة التى أمرت بأستيفاء التحقيق وتم هذا الإستيفاء كأمر النيابة العامة ، وثابت بالمحضر قيام المساعد / محمد عبد الكريم . وهو من مأمورى الضبط القضائى . من إستيفاء النيابة . فى ١٩٩٣/١/٧ بسؤال وكيل المشكو فى حقه حيث واجهه بما جاء بأقوال الشاكى وأثبت فى صدر محضره أنه أطلع على تأشيرة السيد الأستاذ / وكيل النيابة فى المحضر رقم ٨٣٦٥ لسنة ١٩٩٢ جنح مصر الجديدة بسؤال المشكو فى حقه . ففند وكيل المشكو فى حقه فى أقواله إدعاءات الشاكى السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى ونفى تماما صحة الإتهامات الموجهه إليه . إلا أن الشاكى المدعى هنا السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى لم يستطع أن يقدم مايثبت صحة مزاعمه . فأصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ المحضر إداريا ٠ فى ١٩٩٣/١/١٦ ٠

وقد طلبنا بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ من محكمة أول درجة . فيما طلبناه . ضم الشكوى رقم ١٩٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٩٢/٨٣٦٥ جنح مصر الجديدة) والتصريح بإستخراج صورة رسمية من قرار النيابة العامة الصادر فيها ، . وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ مع التصريح بإستخراج صورة رسمية من المحضر والشهادة المنوه عنهما ٠ ، . وتنفيذا لذلك تقدمنا لإستخراج الصورة الرسمية من المحضر المذكور إلا أنه تعذر وتبين نزع الصفحة الخاصة بالمحضر بدفتر الجنح وأفاد السيد رئيس القلم الجنائى أن

هناك تحقيقا يجرى فى هذا الشأن بغرض العثور على المحضر (تراجع حافظتنا/ ٦) ، . وطلبنا بمذكرتنا جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ . لمحكمة أول درجة تكليف النيابة بضم المحضر المذكور أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم ما يفيد ماذا تم فى التحقيق الجارى بشأنه ٠

وقررت محكمة أول درجة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/١١/١٨ لضم المحضر سالف الذكر ثم لجلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠ للقرار السابق ٠

* * * * * *

هذا ونصت المادة / ٤٥٤ أ ٠ ج على أنه : تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون ٠ . كما نصت المادة / ٤٥٥ أ ٠ ج على أنه لايجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة ٠

و الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه هو كل امر . صريحا كان او ضمنيا . تصدره النيابه بعد تحقيق وتضمنه عدم السير فى الدعوى ولو وصفته بانه امر حفظ لان العبره هى بحقيقة الواقع لا بماتذكره النيابه او لا تذكره عنه ٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ٨٢/١/٢٤ . س ٣٣ . ١٤ . ٨٠
* نقض ٧٣/١١/٢٦ . س ٢٤ . ٢٢٢ . ١٠٧٠
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤٧ . ٦٥٢
* نقض ٦٧/٥/٢٦ . س ١٨ . ١٤٠ . ٧١٢

والامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه كما يكون صريحا بالكتابه يكون ضمنيا يستفاد من اى اجراء آخر يدل عليه كأستبعاد تهمه او استبعاد شخص من دائرة الاتهام ٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥١ . ٧١٢
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٣ . ١١٣

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٢ . ١٢٠٧
* نقض ١٩٧١/٤/٥ . س ٢٢ . ٨٥ . ٣٤٥
* نقض ١٩٦٤/٢/٢ . س ١٥ . ٢٠ . ٩٧

وأمر النيابه العامه بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه . صريحا كان او ضمنيا . وان كان فى الاصل له طبيعه وقتيه ، . الا ان هذا الامر يصير نهائيا باتا اذا مضت ثلاثة اشهر على صدوره دون الغاء ٠

فمن المقرر قانونا ، وعليه **نصت الماده ٢١١ / أ٠ج** . ان سلطة النائب العام فى الالغاء مقيدة بثلاثة اشهر بعدها يكون الامر بالاوجه نهائيا باتا وتكون حجيته وقوته فى انهاء الدعوى الجنائيه حجيه وقوه دائمه . **فقد نصت الماده / ٢١١ أ٠ج على انه** : " للنائب العام ان يلغى الامر المذكور فى مدة الثلاثة اشهر التاليه لصدوره مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات او محكمة الجنح المستأنفه فى غرفة المشوره بحسب الاحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الامر " ففى هذه الحاله الاخيره يمتنع على النائب العام الغاء الامر حتى فى خلال الثلاثة اشهر . **وقضت محكمة النقض بأنه** : " يجب على المحكمة اذا مادفع امامها بعدم جواز رفع الدعوى العموميه لمضى اكثر من ثلاثة اشهر على تاريخ الامر الصادر من النيابه العموميه بحفظ الشكوى ان ترد على هذا الدفع ، فاذا هى ادانت المتهم دون ان تتحدث عنه وترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٤٦/٤/٢٥ . مجموعة القواعد القانونيه (محمود عمر) . ج ٧ . ١٤٢ . ١٢٦ ، نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣) ٠

والامر النهائى البات بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه ، هو كالحكم البات وله ماللحكم البات من قوة انهاء الدعوى الجنائيه ، وله ماللحكم البات من حجيه تمنع من العوده الى الدعوى الجنائيه . طالما ان هذا الامر قائم ولم يلغ من السلطه المختصه خلال الفتره التى اجاز فيها القانون الغاءه والتى لايجوز لأى سلطه الغاءه بعد فواتها ، . وفى ذلك تقول محكمة النقض فى العديد من احكامها : " لما كان الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائيه له حجيته التى تمنع العوده الى الدعوى الجنائيه مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعه التى صدر الامر فيها

لان لـه فى نطـاق حجيتـه المؤقتـه ماللاحكام من قوة الامر المقضـى ولو لم يعلن للخصوم . وان الدعوى المدنيه التى ترفع امام المحكمه الجنائيه هى دعوى تابعه للدعوى الجنائيه التى تنظرها ، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائيه بالنسبه لواقعه مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنيـه الناشئه عنهـا ـ وان الـدفع بعـدم جـواز نظـر الـدعوى يلتقـى فـى النتيجـه مـع القضاء بعدم قبول الدعوى ، وانه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائيه جوهريا ومن شأنه . ان صح . ان يتغير بـه وجه الرأى فى قبول الدعويين الجنائيه والمدنيه ، . فانه يجب على المحكمه ان تمحصه بلوغا الغايـة الامر فيه اوترد عليه بما يدفعه، وانه يجب ان تعرض المحكمه لهذا الدفع الجوهرايرادا وردا "٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ١٩٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٦ . ٩٦٠
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ١٩٧٨/٥/١٥ . س ٢٩ . ٩٦ . ٥٢٠
* نقض ٤٧/٣/٤ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٧ . ٣١٥ . ٣٠٥
* نقض ٤٦/٣/٢٨ . مجموعة القواعد . ج٧ . ١١٧ . ١١١

فاذا مضت الثلاثة اشهر على صدور الامر دون ان يلغى صار نهائيا باتا ، . وفى ذلك تقول محكمة النقض فى حكمها آنف البيان : . " يجب على المحكمه اذا دفع امامها بعدم جواز رفـع الـدعوى العموميـه لمضـى اكثـر مـن ثلاثـة اشـهر علـى تـاريخ الامـر الصـادر مـن النيابه العامه بحفظ الشكوى ان ترد على هذا الدفع ، فاذا هى ادانت المتهم دون ان تتحدث عنه وترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٦/٤/٢٥ . مجموعة القواعد القانونيه (محمود عمر) – ج ٧ . ١٤٢ . ١٢٦
* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣

وغنـى عن البيان ان قوة الامر النهائى البات . الصريح او الضمنى . بالاوجه فى انهاء الدعوى الجنائيه ، . من النظام العام شأنها شأن قوة الحكم الجنائى البات فى انهاء

الدعوى الجنائيه ، . وللدفع بها خصائص الدفع المتعلقه بالنظام العام " ويجوز ابداؤه لاول مره امام محكمة النقض ، ويجب على المحكمه ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى " ٠

* نقض ٦٠/٤/٢٦ . س ١١ . ٧٧ . ٣٨٠
* نقض ٧٣/٤/٢٢ . س ٢٤ . ١١١ . ٥٢٨
* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١
* نقض ٧٢/٤/٢٠ . س ٢٣ . ١٤٠ . ٦٢٧
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ٧١/١٠/١٨ . س ٢٢ . ١٣١ . ٥٤٩
* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ١٩٨٥/١/٢٧ . س ٣٦ . ٢١ . ١٥٩

الخلاصة

حاصل ما تقدم هو عدم جواز نظر الدعوى الجنائيه المرفوعه ١٩٩٣/١/٣١ وعدم قبولها ، . وعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية ، . لأنها تابعة للدعوى الجنائية التى يستوجب الحكم بعدم قبولها الحكم أيضا بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها (نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥ ، نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ ـ ١٨٦ . ٩٦٠ ، نقض ١٩٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦ ، نقض ١٩٧٨/٥/١٥ . س٢٩ـ ٩٦ . ٥٢٠) . وذلك لسابقة الفصل فى واقعة الدعوى الجنائية ، بالأمر البات القائم الذى أصدرته النيابة العامة فى ١٩٩٣/١/١٦ بعد تحقيق أمرت به ، . بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، . وهو أمر بات لايزال قائما ولم يلغ ولا يمكن قانونا إلغاؤه ويقع باطلا بطلانا مطلقا أى قرار بإلغائه بعد مضى ثلاثة شهور على صدوره فى ١٩٩٣/١/١٦ . ولهذا الأمر قوة الأمر المقضى وحجية الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية بما يستتبع وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية وبعدم قبولها وعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية ٠

هذا الدفع الجوهرى المبدى بأسانيده بعدم جواز نظر الدعوى ، . غسل الحكم المستأنف يديه منه بقالة غريبة عجيبة قال فيها انه يتعين أن يكون الأمر ثابتاً بالكتابة ، . ولم يمار احد فى ذلك ، والأمر هو بالفعل ثابت بالكتابة بأمر الحفظ الذى قعدت المحكمة

المستأنف حكمها عن تنفيذ قرارها بضم ذلك المحضر الرقيم ٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٩٢/٨٣٦٥ جنح مصر الجديدة) الذى صدر فيه قرار الحفظ كتابة والذى أبدينا للمحكمة أنه حدث عبث فى الصفحة المدون بها قرار الحفظ فى دفتر قيد الجنح . فقد طلبنا من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ . فيما طلبناه . ضم الشكوى رقم ١٩٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٩٢/٨٣٦٥ جنح مصر الجديدة) والتصريح بإستخراج صورة رسمية من قرار النيابة العامة الصادر فيها ، . وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ مع التصريح بإستخراج صورة رسمية من المحضر والشهادة المنوه عنهما ٠ ، . وتنفيذا لذلك تقدمنا لإستخراج الصورة الرسمية من المحضر المذكور إلا أنه تعذر وتبين نزع الصفحة الخاصة بالمحضر بدفتر الجنح وأفاد السيد رئيس القلم الجنائى أن هناك تحقيقا يجرى فى هذا الشأن بغرض العثور على المحضر (تراجع حافظتنا/ ٦) ، . وطلبنا بمذكرتنا جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ تكليف النيابة بضم المحضر المذكور أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم ما يفيد ماذا تم فى التحقيق الجارى بشأنه ٠

وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/١١/١٨ لضم المحضر سالف الذكر ثم لجلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠ للقرار السابق ٠

وهذا القرار الذى أصدرته محكمة أول درجة بضم ذلك المحضر المنطوى على قرار الحفظ بعد تحقيق ، . هو واجبها ، . الذى يتعين عليها متابعته لتحقيق ذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بلوغاً الى غاية الأمر فيه .

وفى حكمها الصادر ١٩٨٤/١٢/٤ (مجموعة المكتب الفنى . س ٣٥ . رقم/١٩٢ . ص ٨٦٣) ، . تقول محكمة النقض : .

" من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام وهو من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة متى أبدى لها أن تتحرى حقيقة الواقع . فى شأنه وأن تجرى ما تراه لازماً من تحقيق بلوغا إلى غاية الأمر فيه " ٠

" وإنه إذا لم تتحرى المحكمة حقيقة الأمر وذلك بالاطلاع على أوراق الشكوى التى قررت ضمها وباجراء ماقد يلزم من تحقيق ، فإن الحكم يكون فيما تقدم جميعه قد أخطأ

صحيح القانون خطأ أسلمه الى الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب " ٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣

وواقع الأمر أن محكمة أول درجة بدلاً من أن تتحرى حقيقة الواقع فى شأن الدفع وبدلاً من أن تجرى التحقيق اللازم الواجب عليها بلوغاً إلى غاية الأمر فيه .... بدلاً من ذلك غسلت يديها من الدفع بقالة أنه يتعين أن يكون الأمر كتابة . ولم يخالفها أحد فى ذلك وكانت ستجده مكتوباً لو أجرت ما يتوجب عليها من تحقيق وتحرى حقيقة الواقع فى شأن الدفع والمحضر المذكور والقرار الصادر فيه كتابة بالحفظ بعد تحقيق أمرت به النيابة و أنتدبت له ٠

أما قول الحكم المستأنف أن الأمر بألا وجه يجب أن يكون صريحاً ، . فإنه إبعاد فى البعد عن القانون وأحكام محكمة النقض التى تواترت على أن الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه هو كل امر . صريحا كان او ضمنيا . تصدره النيابه بعد تحقيق وتضمنه عدم السير فى الدعوى ولو وصفته بانه امر حفظ لان العبره هى بحقيقة الواقع لا بماتذكره النيابه او لا تذكره عنه ٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ٨٢/١/٢٤ . س ٣٣ . ١٤ . ٨٠
* نقض ٧٣/١١/٢٦ . س ٢٤ . ٢٢٢ . ١٠٧٠
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤٧ . ٦٥٢
* نقض ٦٧/٥/٢٦ . س ١٨ . ١٤٠ . ٧١٢

و أن الأمر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه كما يكون صريحا بالكتابه يكون ضمنيا يستفاد من اى اجراء آخر يدل عليه كأستبعاد تهمه او استبعاد شخص من دائرة الاتهام ٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥١ . ٧١٢
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٣ . ١١٣
* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٢ . ١٢٠٧
* نقض ١٩٧١/٤/٥ . س ٢٢ . ٨٥ . ٣٤٥
* نقض ١٩٦٤/٢/٢ . س ١٥ . ٢٠ . ٩٧

هذا ولم يقل المتهم أن الأمر بألا وجه أمر مفترض ، . بل تمسك بأنه صدر حقيقة

وفعلاً وواقعاً وكان على محكمة أول درجة تحقيق هذا الدفع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه . وهى لو فعلت لتبين لها أن الأمر قد صدر فعلاً وكتابة وحقيقة لا إفتراضاً !!!

ثانيا : **عدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية بالتبعية لرفعها على غير الأوضاع المقررة فى القانون وممن لايملك رفعها قانوناً مما يجعل أى حكم يصدر فيها معدوم الأثر**

ذلك أن الثابت أن المدعى المدنى قد رفع دعواه المباشرة فى ١٩٩٣/١/٣١ بالإدعاء المباشر بعد أن كان قد تقدم ببلاغه عن ذات وقائعها إلى النيابة العامة التى حركت الدعوى فعلاً بالتحقيق فيها ، وبعد صدور أمر النيابة العامة فى ١٩٩٣/١/١٦ بألآ وجه لإقامة الدعوى ٠

وتنص المادة / ٢٣٢ فقرة / ٤ ـ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ـ

" ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين : .

(**أولا**) " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ٠"

يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : ـ

" تكون الدعوى الجنائية غير مقبولة " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة " ٠(م/٢٣٢أ٠ج . الفقرة / ٤) . ٠ ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة أن ما تتقيد به سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى تتقيد به كذلك الرخصة المخولة للمدعى المدنى ، ولما كان ممتنعا على النيابة تحريك الدعوى فى هذه الحالة ، فإن تحريكها يمتنع على المدعى المدنى كذلك "٠

* (محمود نجيب حسنى . الإجراءات . ط٢ . ١٩٨٨ . رقم/ ١٩٠ . ص ١٨٠)
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٦ . ٩٦٠
* نقض ١٩٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

وقد قضت <u>محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما اذا كانت النيابة العامة قد إستعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إداريا هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد . أيا ما كان سببه . أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ قانوناً . كما هو الحال فى الدعوى المطروحة . فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " ٠

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى

الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة يكون قد أصاب صحيح القانون " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

هذا ولما كان الثابت أن الأمر بألآ وجه الصادر ١٩٩٣/١/١٦ لم يلغ لا من النائب العام ولا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، . فإنه لا يجوز مع بقائه قائماً رفع هذه الدعوى بالإدعاء المباشر عن ذات الوقائع التى صدر بشأنها . بعد تحقيق أمرت به النيابة . الأمر بألآ وجه لإقامة الدعوى ٠

وهذا الامر بالاوجه لا يملك الغاءه الا النائب العام وشريطه ان يكون ذلك فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر ، وذلك بصريح نص الماده / ٢١١ أ٠ج واحكام محكمة النقض السابق بيانها ، . فاذا ماكانت الاحاله الحاليه بقرار من غير النائب العام وبعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر على صدور الامر بالاوجه الذى صدر عام ١٩٩٣ ، . فان الاحاله الجديده الحاليه تكون بقرار ممن لا يملكها قانونا ، وتكون الدعوى الماثله قد رفعت مما لايملك رفعها قانونا ، ويكون الحكم الصادر فيها معدوم الاثر ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" الدعوى اذا اقيمت على المتهم ممن لايملك رفعها قانونا فان اتصال المحكمه بالدعوى فى هذه الحاله يكون معدوما قانونا ولايحق لها ان تتعرض لموضوعها ، فان هى فعلت كان حكمها ومابنى عليه من اجراءات معدوم الاثر ، ولا تملك المحكمه الاستئنافيه عند رفع الامر اليها ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين عليها ان تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار ان باب المحاكمه موصود امامها ، وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم

لتحريك الدعوى الجنائيه ويتعين على المحكمه القضاء به من تلقاء نفسها " .

* نقض ٧٧/٢/٦ . س ٢٨ . ٤٠ . ١٨٤
* نقض ٧٣/١/٧ . س ٢٤ . ٩ . ٢٣٦
* نقض ٧٢/٣/١٣ . س ٢٣ . ٨٥ . ٣٨٤
* نقض ٧٠/٦/٨ . س ٢١ . ٢٠١ . ٨٥٥
* نقض ٦٦/٢/١٥ . س ١٧ . ٢٧ . ١٢٥
* نقض ٦٥/٣/١ . س ١٦ . ٣٩ . ١٧٩
* نقض ٧٦/١٢/٢٧ . س ٢٧ . ٢٢٥ . ١٠٠٤
* نقض ٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٥ . ٦٦٤

*   *   *

وهذا الدفع الجوهرى المبدى بأسانيده ، . **رفضه الحكم المستأنف بقالة أن** :

" امر النيابة بحفظ الشكوى إدارياً لا يكون حجة على المجنى عليه المضرور من الجريمة ويكون من حقه رغم هذا الأمر الإلتجاء إلى رفع الدعوى بالطريق المباشر " ٠

وواضح أن الحكم المستأنف تبنى هذه القالة إنطلاقاً من رفضه (المعيب) للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل . وقد سلف بيان خطأ ذلك ، . وهو خطأ أسلس الحكم إلى إفتراض غير صحيح هو أن ما صدر مجرد أمر حفظ ومن ثم لا يعتبر حجة على المجنى عليه ، . وذلك بدوره إبعاد فى البعد عن الواقع والقانون وأحكامه وماجرى عليه قضاء محكمة النقض ، . ذلك أن أمر الحفظ الصادر فى المحضر ٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (١٩٩٢/٥٦٨٣ جنح مصر الجديدة)ـ هو فى واقعه أمر بألا وجه صدر بعد تحقيق أمرت به النيابة وندبت له مأمورى الضبطية القضائية مما يجعل أمر الحفظ بعد ذلك التحقيق أمرا بألا وجه ٠

وقد ورد نصاً بمذكرة المتهم المستأنف إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ : .

ثانيا : عدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية بالتبعية لرفعها على غير الأوضاع المقــررة فـى القانون وممن لايملك رفعها قانونا مما يجعل أى حكم يصدر فيها معدوم الأثر

ذلك أن الثابت أن المدعى المدنى قد رفع دعواه فى ١٩٩٣/١/٣١ بالإدعاء المباشر بعد أن كان قد تقدم ببلاغه عن ذات وقائعها إلى النيابة العامة التى حركت الدعوى فعلاً بالتحقيق فيها ، وبعد صدور أمر النيابة العامة فى ١٩٩٣/١/١٦ بألآ وجه لإقامة الدعوى .

وتنص المادة / ٢٣٢ فقرة / ٤ ـ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ـ

" ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين : .

(**أولا**) " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ٠"

يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : ـ

" تكون الدعوى الجنائية غير مقبولة " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة " ٠(م/٢٣٢أ٠ج . الفقرة / ٤) . ٠ ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة أن ما تتقيد به سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى تتقيد به كذلك الرخصة المخولة للمدعى المدنى ، ولما كان ممتنعا على النيابة تحريك الدعوى فى هذه الحالة ، فإن تحريكها يمتنع على المدعى المدنى كذلك "٠

* (محمود نجيب حسنى . الإجراءات . ط٢ . ١٩٨٨ . رقم/ ١٩٠ . ص ١٨٠)
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٦ . ٩٦٠

* نقض ١٩٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ــ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما اذا كانت النيابة العامة قد إستعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إداريا هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد . أيا ما كان سببه . أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ قانوناً . كما هو الحال فى الدعوى المطروحة . فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " ٠

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية

بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة يكون قد أصاب صحيح القانون " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

هذا ولما كان الثابت أن الأمر بألآ وجه الصادر ١٩٩٣/١/١٦ لم يلغ لا من النائب العام ولا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، فإنه لا يجوز مع بقائه قائماً رفع هذه الدعوى بالإدعاء المباشر عن ذات الوقائع التى صدر بشأنها . بعد تحقيق أمرت به النيابة . الأمر بألآ وجه لإقامة الدعوى ٠

وهذا الامر بالاوجه لا يملك الغاءه الا النائب العام وشريطه ان يكون ذلك فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر ، وذلك بصريح نص الماده / ٢١١ أ٠ج واحكام محكمة النقض السابق بيانها ، . فاذا ماكانت الاحاله الحاليه بقرار من غير النائب العام وبعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر على صدور الامر بالاوجه الذى صدر عام ١٩٩٣ ، . فان الاحاله الجديده الحاليه تكون بقرار ممن لا يملكها قانونا ، وتكون الدعوى الماثله قد رفعت مما لايملك رفعها قانونا ، ويكون الحكم الصادر فيها معدوم الاثر ٠ "

(**أنتهى**)

و لو تفطن الحكم المستأنف إلى هذا الدفاع المبدى بالمذكرة ، . لما إعتسف رفض هذا الدفع بتلك القالة التى سلف بيان مخالفتها للواقع و القانون .

ثالثا : الافتراض الجدلى بأن الأمر بألآ وجه لم يكن قد صدر بعد حين رفعت الدعوى المباشرة ـ يوجب أيضا عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها رغم الإلتجاء الى النيابة وبدئها التحقيق ودون إنتظار لقرارها ٠

أبدى المتهم المستأنف هذا الدفع بأسانيده ص ١٢ . ١٤ بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢ لمحكمة أول درجة إلاً أن الحكم المستأنف رفض هذا الدفع بعدم القبول بقالة " أنه إذا كانت

النيابة العامة قد بدأت التحقيق فحسب فلا وجه (كذا؟!!!) لحظر الإدعاء المباشر فليس فى القانون نص يقرر هذا الحرمان والأصل أنه لا حرمان بغير نص " ٠

وهذا الذى أورده الحكم المستأنف هو بدوره تغريب وإبعاد عن أحكام القانون فمن المتفق عليه . وهو ما أبداه دفاع المستأنف بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢ . أنه لا يشترط لتحريك الدعوى المباشرة أن يكون قد سبقها تحقيق أو جمع إستدلالات ، . ولكن من المتفق عليه أيضا أنه إذا كانت سلطة التحقيق قد تحركت بناء على بلاغ أو من تلقاء نفسها ، وكان هناك تحقيق لايزال يجرى فى الواقعة ، . فإن الدعوى لا ترفع إلى المحكمة فى هذه الحالة إلآ بأمر من سلطة التحقيق ، . ولا يجوز للمدعى المدنى أن ينتزعها منها برفع الدعوى مباشرة إلى محكمة الموضوع ٠ (د ٠رءوف عبيد . الإجراءات الجنائية . ط ١١ . ١٩٧٦ . ص ١١٦ والمراجع التى أشار إليها ، الأستاذ على زكى العرابى باشا . ط ١٩٥١ . ج١ . / ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ - ٦٢٥) ٠

ويقول الأستاذ الدكتور مأمون سلامة :

" يشترط للإدعاء المباشر ألآ تكون السلطة المختصة بالتحقيق قد قامت بنفسها بتحريك الدعوى ٠ فإذا كانت سلطة التحقيق قد باشرت إجراءات التحقيق ولم تنته منه فلا يجوز الإدعاء المباشر ٠ وعلى المضرور الإنتظار حتى تنتهى سلطة التحقيق من تحقيقها والتصرف فيه ٠٠ فاذا رفعت الدعوى كان له أن يدعى أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ٠ واذا كان التصرف بالأمر بألآ وجه فيمكنه أن يطعن فى هذا الأمر بطرق الطعن المختلفة التى نص عليها القانون بالنسبة للأوامر بألآ وجه الصادرة من النيابة العامة وقاضى التحقيق " ٠ (الدكتور مأمون سلامة ٠ قانون الإجراءات معلقا عليه . ط١ . ١٩٨٠ . ص ٥٨٧ والمراجع التى أشار إليها) ٠

وعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها والتحقيق لايزال مفتوحاً فى موضوعها ، يرتب باللزوم عدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة بها ، . لأن شرط الإدعاء المباشر أمام القاضى الجنائى أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة ، فلا تقبل الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى إلآ بدعوى جنائية مقبولة ، وعلى ذلك تواترت أحكام النقض ، . فقضت مراراً و

تكرارا بأن " الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية يستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها " ٠

* نقض ٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦١ . ٣٤٦
* نقض ٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١
* نقض ٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ٦٤/٣/٩ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦

و فى حكمها الصادر ١٩٨١/١١/٢٦ السالف بيانه ، تقول محكمة النقض : ــ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما اذا كانت النيابة العامة قد إستعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إداريا هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها . يعد . أيا ما كان سببه . أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ قانوناً . كما هو الحال فى الدعوى المطروحة . فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " ٠

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة يكون قد أصاب صحيح القانون " ٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

رابعا : عدم قبول الدعوى المدنية الحالية والدعوى الجنائية تبعا لها ٠

للجوء المدعى للقضاء المدنى بدعوى تتحد مع الدعوى الحالية

فى الخصوم والموضوع والسبب ٠

ثابت من المستند / ١ حافظتنا /١ أن المدعى أقام عن نفس موضوع الدعوى الماثلة . الدعوى رقم : ١٩٩٣/٣٠٢٧ مدنى كلى شمال القاهرة قال فيها ص/ ١ فقرة / ٣ **ما نصه** : ـ

" وأثناء فترة إنشغال المعلن بأداء بعض أعمال الشركة بالمملكة العربية السعودية قام المعلن اليه بالإعداد لشركة خاصة به وهى شركة النيل المصرية للبواخر ١٤ شارع صلاح سالم عمارات العبور بالقاهرة وهو نفس مقر الشركة المعلن وقام بالتعامل مع عملاء شركة المعلن لحسابه الخاص فى حين أنه يعمل مديراً بشركة المعلن وشريك موصى بها وهذا ثابت بعقد العمل المحرر بين المعلن والمعلن اليه الأول بتاريخ ١٩٨١/٥/١ . إلآ أن المعلن اليه الأول .... بصفته مديراً للشركة المذكورة أخذ يخالف القانون فيما نص عليه من أعمال الوكالة التى تربطه بموكله بل خالف أيضاً القانون بصفته أصبح شريكاً فى العقد المذكور أعلاه وذلك أنه وأثناء فترة إنشغال المعلن فى الخارج بأعمال الشركة قام المعلن إليه الأول بإختلاس أموال الشركة لنفسه بل قام بالتعامل مع عملاء

شركة المعلن لحسابه الخاص عن طريق شركته الخاصة والكائنة ١٤ شارع صلاح سالم عمارات العبور وهى نفس مقر شركة المعلن بل وصل به الأمر إلى حد تزوير فواتير شركة المعلن والتعامل مع عملاء شركة المعلن (وهى نفس الإدعاءات المذكورة بالجنحة المباشرة الحالية) ٠

وبعد عودة الشاكى من الخارج طلب من المعلن إليه الأول كشف لبيان حسابات الشركة لمعرفة ما أنجزه المعلن إليه من عمل وأرباح للشركة خلال فترة تواجده بالخارج ٠

الآ أن المعلن فوجئ بالمعلن اليه الأول ويقدم له مستندات مفادها أن الشركة لم تحقق أرباحاً خلال فترة تواجد الشاكى خارج البلاد ٠

الأمر الذى ترتب عليه أن طالبه المعلن بإعداد كشوف تفصيلية بكافة الحسابات والعمليات التى تمت بالشركة خلال فترة تغيبه ٠

الآ أنه وفى تلك الأثناء رغب المعلن اليه فى خروجه من الشركة كشريك موصى والتنازل عن حصته للشريكة الثانية فى عقد الشركة ٠

وبالفعل تخارج المعلن إليه الأول وبتاريخ ١٤يوليو ١٩٩١ وإستلم كافة حقوقه المالية الناتجة عن التخارج ٠

الآ أن المعلن إليه بمجرد تخارجه إنقطع عن العمل فى اليوم التالى مباشرة دون سابق إنذار وفوجئ المعلن بقيام المعلن إليه بفتح شركة سياحية بإسم شركة النيل المصرية للبواخر ومقرها ١٤ شارع صلاح سالم / عمارات العبور وهى نفس مقر شركة المعلن وقام بإختلاس عملاء شركة المعلن وذلك أثناء إنشغال المعلن فى الخارج ٠

ولما كان أولاً من واجبات المدير أن يكرس جهده للعمل لمصلحة الشركة ورعاية شئونها ولذلك يمتنع عليه أن يزاول لحسابه أو لحساب غيره نشاطاً من نوع النشاط الذى تمارسه الشركة إذ يترتب على ذلك وقوع المنافسة بين النشاطين ولما كان يتعين على المعلن اليه الإمتناع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذى نشئت لتحقيقه كما لو تضمن نشاط الشريك منافسة الشركة والقيام بعمل من نوع العمل الذى يباشره ٠

وحيث أن المعلن إليه قد خالف ذلك وقام بإنشاء شركة سياحية تزاول نفس نشاط شركة المعلن بل وفى نفس مقر شركة المعلن .

ولما كان ما أتاه المعلن إليه يعد منافسة تجارية غير مشروعة يترتب عليها ضررا جسيما للمعلن يستوجب مسئولية المعلن إليه الأول عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى وذلك بإنشاء المعلن إليه شركة تزاول نفس نشاط شركة المعلن موضوع عقد الشركة الموضح بصدر صحيفة الدعوى وذلك لإرتكابه أعمال مخالفا للقانون والعرف التجارى ومنافية لمبادئ الشرف والأمانة بقصد إحداث أضطراب شركة المعلن وإجتذاب عملاء شركة المعلن " ٠

(**أنتهى ما ورد بصحيفه الدعوى**)

و يتضح من صحيفة تلك الدعوى أنها مرفوعة من المدعى ضدذات المدعى عليه هنا عن ذات الوقائع موضوع الدعوى المباشرةهنا ، وأن الدعويين هنا وهناك تتحدان من حيث الخصوم والسبب والموضوع ٠

و للمدعى بالحق المدنى حق لا مراء فيه فى أن يقيم دعواه أمام القضاء المدنى ، وله أيضاً ان يقيم دعواه المدنية . إذا توافرت الشروط . أمام القضاء الجنائى ، فله أن يقيم دعواه أمام أى من القضائين ، بل وله بشروط معينة . أن يعدل عن إختياره ، فيترك القضاء الذى إختاره ويقيم دعواه المدنية أمام قضاء آخر (المادتان ٢٦٢، ٢٦٤ أ٠ج) . ولكن ليس له أن يجمع بين الخيارين !!

تنص المادة / ٢٦٢ أ ٠ ج على أنه : ـ

" إذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية ، يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية مالم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى " .

وتنص المادة / ٢٦٤ أ٠ج على أنه : ـ

" إذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية " ٠

و واضح من جماع النصين أنه لايجوز للمدعى المدنى أن يجمع بين الخيارين ، كما أن تعديل إختياره محكوم بقاعدتين ، . القاعدة الأولى تقرر أنه إذا إختار المدعى

الطريق المدنى أولا فلا يجوز له أن يعدل عنه إلى الطريق الجنائى ، أى أنه إذا أقام دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية فلا يجوز له أن يتركها ويقيم هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ٠ أما القاعدة الثانية فتقرر أنه إذا إختار المدعى الطريق الجنائى أولاً فله أن يعدل عنه إلى الطريق المدنى ، أى أنه إذا أقام دعواه أمام المحكمة الجنائية كان له أن يتركها ويقيم هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية ، . فشرط اللجوء إلى القضاء المدنى أن يترك الدعوى المدنية التى سبق رفعها إلى القضاء الجنائى ٠

(الدكتورمحمود نجيب حسنى . الإجراءات . ط ٢ . ١٩٨٨ . رقم ٣١٥ ص ٢٨٩/٢٨٨)

وفى تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ أن المادة/٢٦٢ أ٠ج :ـ

" فى أصل المشروع تخالف المبدأ المسلم به عموماً والمنصوص عليه فى المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات المعمول به الآن ، والمادة ٣٢٣ من مشروع قانون المرافعات الجديد ، وهو أن ترك الدعوى لا يمس أصل الحق المرفوع به الدعوى الآ إذا صرح التنازل بذلك ٠ ويقضى قانون تحقيق الجنايات المعمول به الآن بمثل ذلك ضمناً ، فقد نصت المادة٢٣٩ منه على أنه إذا رفع أحد طلبه إلى المحكمة المدنية فلا يجوز له أن يرفعه الى المحكمة الجنائية بعد ذلك بصفة مدع بحقوق مدنية ٠ ويفهم بطريق العكس أنه إذا رفع طلبه للمحكمة الجنائية فله أن يترك دعواه أمامها ويرفعها للمحكمة المدنية ٠ ومعنى ذلك أن الترك يسقط الدعوى المرفوعة ولكن لا تأثير له على الحق نفسه موضوع الدعوى ، ويجوز أن ترفع به الدعوى من جديد ، ولكن المادة ٥٧ من المشروع الحالى عكست الموضوع وقررت أنه إذا ترك المدعى المدنى دعواه أمام المحكمة الجنائية فلا يجوز له أن يرفعها أمام المحكمة المدنية مالم يكن قد إحتفظ بحقه فى ذلك ٠ وقد رأت اللجنة تصحيح الوضع طبقاً لما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات ومشروع قانون المرافعات الجديد وقانون تحقيق الجنايات كما تقدم " ٠

وفى قضاء محكمة النقض :ـ

" المستفاد من نص المادة ٢٦٤ إجراءات جنائية أنه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية فإنه لا يجوز له أن يرفعها بعد ذلك إلى المحكمة

الجنائيـة ولـو بطريـق التبعيـة إلـى الـدعوى الجنائيـة القائمـة مـادام أنـه لـم يتـرك دعـواه أمـام المحكمة المدنية " •

- نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س ٢٤ . ١٨٥ . ٨٩٧

" أن قيام الدعوى العمومية لا يلزم عنه دائماً قبول الدعوى المدنية معها ، وإذن فالمدعى بالحقوق المدنية متى رفع دعواه أمام المحكمة المدنية لا يجوز لـه بمقتضـى نـص المـادة ٢٣٩ تحقيق جنايـات أن يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية إلى الدعوى العمومية القائمة " •

- نقض ١٩٤٥/١/١٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٦ . ٤٥٧ . ٥٩٤

ومن ذلك يبين أن جمع المدعى المدنى بين الخيارين الجنائى والمدنى غير جائز ، الأمر الذى يرتب عدم قبول دعواه المدنية أمام القضـاء الجنـائى بإعتبـاره طريقاً إستثنائيا للدعوى المدنية مادام قد لجأ بها إلى القضاء المدنى مع إتحاد السبب والموضوع والخصوم ، وعدم قبول الدعوى الجنائية بالتبعية •

خلفية الدعوى المغلوطه

بين المتهم فى مذكرته ١٩٩٦/٣/٢ أن هذه الدعوى هى فى الحقيقه دعوى كيديه مصطنعه ، صحيفتها مليئه بالاكاذيب والتمويهات التى اراد بها المدعى ان يلبس الباطل ثوب الحق وان يخفى و يموه على الاصطناع الواضح فى الابلاغ عن اختلاس يزعم انه فى عمليات ترجع الى عام ١٩٨٧/٨٦ . من أموال شركه لها محاسب قانونى معين من قبل المدعى وتقدم ميزانيات كل عام تعتمد من المدعى شخصيا وتبلغ الى مصلحة الضرائب ، . فغير صحيح ان المدعى عليه عين أول ماعين مديرا عاما بالشركه فالثابت بتعديل عقد شركة ترافيل بج المؤرخ ١٩٨٤/١/١١ (مستند / ٢ حافظتنا / ٣) ان / .... بعد اربع سنوات من التحاقه بالعمل فى الشركه . عين مديرا فنيا فقط اما التوقيع عن الشركه وادارتها فموكول للسيد / عبد الفتاح الشافعى منفردا وظل / .... يشغل وظيفة المدير الفنى الى ان استقال منها فى مارس ١٩٩٠ ثم تخارج نهائيا من الشركه فى ١٩٩١/٧/١٤ ومن ثم فليس صحيحا أن / .... هو المسئول عن الاداره الماليه للشركه ، والصحيح ان المدعى هو وحده الذى يتولى ادارتها ويهيمن عليها هيمنه كامله . ، ـ وقصة سفر المدعى للخارج ثم عودته وطلبه كشوف حساب عن فترة غيابه

وامتنـاع............. عن تقديمها وان ذلك آثار شكوكه ودعاه الى ان يطلب من محاسبه الخاص / حسين سلمان تقرير عن اعمال الشركه فترة غيابه فقدم الاخير ماقدمه من تقرير يتهم فيه............. بالاختلاس ، هذه كلها قصه كاذبه مختلقه ملفقه ابتدعها المدعى ليغطى الاصطناع الواضح فى الابلاغ عن اختلاس يزعم انه وقع منذ ست سنوات !!! .... استقال من العمل بالشركه فى مارس ١٩٩٠ قبل تخارجه الذى تم فى ١٩٩١/٧/١٤ على خلاف مايدعيه المدعى كذبا (المستندين ٤ ، ٥ حافظتنا / ٣) ليتفرغ لاعمال شركته الخاصه " شركة النيل المصريه للبواخر " التى أنشأها فى ١٩٨٧/٤/١٠ . بموافقة المدعى ومباركته آنذاك . فى ذات مقر شركته . ١٤ شارع صلاح سالم . عمارات العبور . لتكمل نشاط شركة ترافيل بج ، ولم يكن الشك والريبه فى امانة .... هو الذى دعا المدعى . كما زعم . الى دفع محاسبه / حسين سلمان الى كتاب التقرير المفترى به ، وانما الحقد على نجاح شركة .... (شركة .... للبواخر) وانما هو الحقد والحسد وخشية منافسة شركة .... التى دعت المدعى الى اقامة الدعوى ١٩٩٣/٣٠٢٧ مدنى كلى شمال القاهره طلب فيها الزام .... بمبلغ ربع مليون جنيه تعويضاعما اسماه منافسه ضاره به (مستند / ١ حافظه / ١) مع ان هذه الشركه منشأه فى مقر شركته منذ ١٩٨٧/١٠/١ ٠

وقد انكشف ان قصة سفر المدعى هى قصه واهيه مفتعله اذ جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى (ص ١١) انه تبين له من الاطلاع على جواز سفر المدعى : " انه لم ينقطع عن الشركه مده كامله بل كان يتردد عليها نظرا لان سفرياته متعدده ولفترات صغيره أى انه كان دائم الاتصال بالشركه ولم يغب عنها مده طويله متصله " ، . هذا فضلا عن أن حسين سلمان محاسب شركة المدعى الذى لفق التقرير المطلوب منه للزعم بإختلاس/ .... المزعوم هو هو ذاته محاسب الشركه الذى وضع ميزانياتها للمدعى فى السنوات ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ (مستندات ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ حافظتنا /٤) وقال فى تقرير المراجعه الحسابيه للمركز المالى للشركه فى ١٩٩٠/٤/٣٠ انه يعبر عن حقيقة النشاط وكذا حساب الارباح والخسائر ويعطى الصوره العادله والصادقه لنتائج الاعمال عن هذه الفتره .

وقد اتضح من المستندات المقدمه اثناء نظر الدعوى (مستند / ٧ حافظتنا / ٤)

ان الفواتير المنسوب لـ.............. كذبا تقليدها وارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفه عما هو مدرج بدفاتر الشركه تبين أنها صادره عن السيد / محمد على فكرى السمسار السياحى صديق المدعى الحميم والمفوض منه لجلب عملاء للشركه من شركات السياحه الاجنبيه . ، . وانها محرره بخط يده وبتوقيعه ٠

ثبوت كذب قصة غياب المدعى عن الشركه

ابتدع المدعى قصة غيابه خارج البلاد ليوحى كذبا بانفراد / .... باعمال الشركه وانقطاعه هو عن الاتصال بها ومعرفة أحوالها ، وليخفى و يموه كما قلنا عن الاصطناع المكشوف الظاهر فى الابلاغ عن اختلاسات يزعم المدعى انها من سنوات طويله لشركه لها محاسب . وميزانيات سنويه موقعه من المدعى نفسه ؟!! وحكاية السفر والانقطاع أكذوبه كشفها خبير الدعوى المنتدب من االمحكمه ، . فجاء فى ص ١١ بتقريره انه يبين من الاطلاع على جواز سفر المدعى فى الفتره من ٨٦/٥/٥ الى ٨٧/٧/٢٧ (وهى فترة التعامل مع مجموعات شركتى سبوت وكارتور) ان المدعى لم ينقطع عن الشركه مده كامله بل كان يتردد عليها نظرا لان سفرياته متعدده ولفترات صغيره وانه كان دائم الاتصال بالشركه ولم يغب عنها مده طويله متصله ٠

ثبوت كذب فرية اصطناع المدعى عليه فواتير مقلده
واستخدامها بارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفه
عما هو مدرج بدفاتر الشركه ٠
وثبوت ان هذه الفواتير حقيقيه حررها وقبض قيمتها / ....
صديق المدعى الحميم المفوض من قبله للقيام بما ثبت أنه قام به ٠

جاء بصحيفة الدعوى ص ٢ ان المدعى عهد بمراجعة حسابات الشركه للسيد / حسين سلمان (محاسبه القانونى) والذى انتهى فى تقريره الى الزعم (كذبا) ان المشكو فى حقه . المدعى عليه . ارتكب العديد من المخالفات بغية الاستيلاء على اموال الشركه وجاء بالتقرير من بين ماجاء " بند ثانيا : ان هناك نوعين من الفواتير باسم مقلد للشركه استخدمها المعلن اليه الاول (المدعى عليه) بصفته مديرا للشركه وقام بارسالها للعملاء برقم مسلسل

ومبالغ مختلفه تماما عما هو مدرج بدفاتر الشركه " هكذا قال المدعى فى صحيفة دعواه ، . وفى نهاية ص ٤ من مذكرة دفاع المدعى ١٩٩٤/١/٥ كرر هذه المفتريات فقال : أن هناك فاتورتين عن عمليه واحده فاتوره اصليه وفاتوره مزوره والفاتوره المقلده (المزوره) تستخدم وترسل للعملاء ولا تدرج بدفاتر الشركه " ، .

وانكر عمل محمد على فكرى كسمسار سياحى لحساب شركة ترافيل بج مقابل الحصول على عموله ٠

وفى مذكرات دفاع المدعى اللاحقه تناقض مع نفسه تماما واعترف اعترافا صريحا واضحا ان / محمد على فكرى هو الذى كان يتعامل مع شركتى سبوت وكارتور وانه هو الذى كان يحرر لهم الفواتير التى قال المدعى من قبل انها فواتير مزوره مقلده حررها .... وارسلها للعملاء ولم يدرجها بدفاتر الشركه ، . وإعترف المدعى أيضا فى مذكرات دفاعه ان محمد على فكرى . الذى اعترف المدعى بأنه الذى قام بتحرير هذه الفواتير . ، هو الذى قام ايضا بتحصيل قيمتها من شركتى سبوت وكارتور وانه كان يستقطع منها مبالغ . زعم انها لسوء الخدمه وهى فى الحقيقه عموله السيد / محمد على فكرى . و يقوم بتوريد الباقى لشركة ترافيل بج ، . ففى مذكرة المدعى ١٩٩٤/١/١٥ للخبير ص ٣ ومابعدها اعترف بأن السيد / محمد على فكرى هو الذى قام بتحصيل الفواتير أرقام ٣٠٠٢٩٤ ، ٣٠٠٢٩١ ، ٣٠٠٢٩٢ وقيمتها الاصليه ٦٨٥٥ جم ، ٥ ر ٤٨٧٧ جم ، ٥٠ ر ٣٤٥٥ جم على التوالى من شركة كارتور إستقطع منهاعمولته وورد الباقى لشركة ترافيل بج . ، وفى مذكرة دفاعه ١٩٩٤/٣/٩ . للسيد الخبير . أقر المدعى ان السيد / محمد على فكرى كان هو الوسيط فى التعامل بين شركتى سبوت وشركة ترافيل بج وان حسابها تحرر به الفواتير ارقام ٣٠٠٢٨٥ بمبلغ ٢٩٥٠٧ جم ، ٣٠٠٢٨٥ ايضا بمبلغ ٢٨٢٤٢ جم ، ٣٠٠٢٨٥ أيضا بمبلغ ٢٥٤٣٢ جم ، ٣٠٠٢٨٤ بمبلغ ٢٥٧٢٠ جم ، ٣٠٠٢٨٧ بمبلغ ٢٣٥٥٨ جم وانه لم يسدد من قيمة هذه الفواتير سوى ٢٨٤٩٩ جم ، ٢٧٣١٢ جم ، ٢٥٢٨٢ جم ، ٢٤٥٦٥ جم ، ٢٢٦٠٠ جم على التوالى ولم يذكر المدعى سبب استقطاعه الفرق الذى هو فى الحقيقه قيمة عمولة السيد / محمد على فكرى ، .

وفى مذكرة دفاعه ١٩٩٤/٤/٤ للخبير نهاية ص ٢ أقر المدعى صراحة بما نصه : " ان التعاقدات التى تمت للموسم ١٩٨٦ /١٩٨٧ كانت بين السيد / محمد على فكرى

والسيد / .... (المدعى عليه) وبين السيد / محمد على فكرى والتوكيلين كارتور وسبوت فوياج من جهة أخرى دون أى اتصال مباشر من المتهم مع هذين الوكيلين ولذلك كان هذان التوكيلان (كارتور وسبوت) يسددان قيمة الخدمات المقدمه للسائحين الوافدين لمصر للسيد / محمد على فكرى باعتباره المسئول الوحيد امامهما ، ويقوم السيد / محمد على فكرى بسداد المبالغ المستحقه الى المتهم " وفى ص ٣ ، ٤ من المذكره سالفة الذكر أعترف المدعى بأن الفاتورتين أرقام ٣٠٠٢٨٦ ، ٣٠٠٢٨٨ تحررتا بخط الاستاذ / محمد على فكرى وتوقيعه واضاف فى ص ٤ مانصه : " وخلاصة ماتقدم يتضح ان تعاقدات الوكيلين المذكورين (سبوت وكارتور) عن الموسم ١٩٨٦/١٩٨٧ كانت بينهم وبين السيد / محمد على فكرى وبناء عليه فمن الطبيعى أن يقوم هو (محمد على فكرى) بمطالبتهم بالمبالغ المستحقه عليهم ومن الطبيعى جدا ان يستخدم مطبوعات الشركه لهذا الغرض "

وهكذا تناقض المدعى وكذب باقراره ماسبق ان ردده هو كذبا فى صحيفة الدعوى ومذكرته ١٩٩٤/١/٥ من أن المدعى عليه حرر فاتورتين عن عمليه واحده فاتوره اصليه وفاتوره مزوره وان الفاتوره المقلده المزوره تستخدم وترسل للعملاء ولا تدرج بدفاتر الشركه ، . فالمدعى اعترف صراحة أن محمد على فكرى هو الذى كان يستخدم مطبوعات الشركه فى تحرير الفواتير لشركتى سبوت وكارتور اللتين كان يتعامل معهما لحساب شركة ترافيل بج ، . وصداقة السيد / محمد على فكرى للسيد / عبد الفتاح الشافعى . المدعى . ليست خافيه ، . فواضح أن السيد/عبد الفتاح الشافعى يوليه ثقته الكامله . وهو ليس موظفا بالشركه . بلغت حد تسليمه دفاتر فواتير الشركه والتصريح له بالتعامل باسمها مع الشركات الاجنبيه ، . وهو مااعترف به المدعى دون أدنى مواربه بعد أن أسقط فى يده !!!! ، . وواضح انه بعد غضب السيد / محمد على فكرى من خطاب .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ الذى يطالبه فيه بحقوق شركة ترافيل بيج التى لم تدفع عن افواج مجموعات سبوت وكارتور عام ١٩٨٧/٨٦ وكذلك مسحوباته الشخصيه . وعبر عن غضبه فى رده على هذا الخطاب . أنه قد انحاز الى جانب صديقه الحميم السيد / عبد الفتاح الشافعى . المدعى . فزوده باصل خطاب / .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ وبصوره من رده على هذا الخطاب واضاف اليهما المدعى من بين ما أضاف صوره ضوئيه لكشوف حساب جحدها المدعى عليه ولم يقدم المدعى أصولها حتى الآن ، نقول ان صداقة محمد على فكرى للسيد / عبد الفتاح

الشافعى واضحه ظاهره ، وعداءه للسيد / .... (المتهم) واضح ايضا لم يستطع المذكور أن يخفيه لدرجة انه حضر شخصيا مع السيد / عبد الفتاح الشافعى . فى المحضر رقم / ٤ من محاضر اعمال الخبير . ليشد أزره ويسانده ضد المدعى عليه / .... وقد تم اثبات هذا الحضور فى محضر الاعمال ولكن طلب وكيل المدعى " التقويس عليه " . ، . وهذه الصداقه الحميمه بين السيد / عبد الفتاح الشافعى ومحمد على فكرى يستحيل معها فى عقل عاقل أخفاء حقيقة ناتج التعاملات مع شركتى سبوت وكارتور عنه سيما وان المدعى لم يكن غائبا عن البلاد . كما يدعى . غيابا يخفى عنه حقائق ايرادات مجموعات سبوت وكارتور ولم ينقطع عنها بل كان يتردد عليها لقصر فترات سفره ويتصل بها اتصالا دائما . كما جاء بتقرير الخبير . ويتابع مايجرى من عمليات ويهيمن عليها وعلى ايرادات مجموعات سبوت وكارتور صديقه الحميم المفوض منه السيد / محمد على فكرى . ومن هذا يبين كذب وبطلان وفساد زعم المدعى انه كان غائبا عن الشركه وان المدعى عليه استغل هذا الغياب للتلاعب بايرادات مجموعتى سبوت وكارتور !!! ٠

المستندات المقدمه من المدعى لا تنتج فى اثبات عجز ٠

ركن المدعى فى اثبات مزاعمه الى خطاب مؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ موجه من / .... الى السيد / محمد على فكرى . السمسار السياحى . المفوض من قبل المدعى فى التسويق للشركه وفى اصدار فواتير على مطبوعاتها . وكل ماتضمنه هذا الخطاب هو شكوى .... من محاسبه شركة ترافيل بج على أساس ٧٨٠ جم للفرد فى مجموعات (univegypte) بينما التكلفه الفعليه للفرد هى ٦٨ ر ٨٥٤ جم أى بعجز قدره ٧٤ جم للفرد الواحد ويرجو .... السيد / محمد على فكرى مراجعة الحسابات لتحديد المستحق للشركه بما يضمن . نسبه معقوله لها وبما لا يسبب احراجا له مع شركائه عند الانتهاء من اجراءات الميزانيه فى العام المالى (١٩٨٧) مع الاخذ فى الاعتبار ان الشركه سددت الفرق بين الباخره نور والباخره نبتون بمبلغ . ر ٦٦٦٠ جم دون ان يحصل هذا الفرق من الباخره نور مما يشكل عبئا على الميزانيه ، وهذا الخطاب بذاته غير منتج بتاتا فى اثبات أى عجز ، . اما كشوف حساب مجموعتى سبوت وكارتور التى قيل انها كانت مرفقه بخطاب .... سالف الذكر فهى مدسوسه لان مرفقات هذا الخطاب

المذكوره فى نهايته عباره عن صورة حساب التكلفه + صورة فاتورة كتراكت ، . وبالرجوع الى المرفق الاول وهو صورة حساب التكلفه يبين انه يتضمن اسعار الخدمات التى تقدم للفرد (السائح) من ساعة دخوله البلاد حتى مغادرتها ، . كما ان المرفق الثانى يبين تكاليف خدمات الاقامه بفندق كتراكت (احد الفنادق فى برنامج الزياره) ، . وواضح ان المرفقين هما لا يضاح جدية .... فى طلب موافاة شركة ترافيل بج بفرق السعر فى خدمة الفرد ، . ولا ينتجان فى اثبات أى عجز أو اختلاس فى ايرادات الشركه وعلى عكس مايدعى المدعى فإن الخطاب يشير الى حرص .... على حقوق الشركه ٠

أما الصور الضوئيه لكشف حساب مجموعات شركتى " سبوت وكارتور " وايضا الصور الضوئيه لفواتير هاتين الشركتين والتى زعم المدعى صدورها من المدعى عليه ، . فقد نفى وكيل المدعى عليه . فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ صدورها من الاخير ، وسجل خلوها من أى توقيع له ، . وتحدى تقديم فواتير صادره من المدعى عليه وموقعه منه عن تعامله مباشرة مع شركتى " سبوت وكارتور " ، . وتأجلت المأموريه الى يوم ١٩٩٤/١/١٥ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢١ فلم يقدم المدعى شيئا مما يدعيه وعاود بجلسة ١٩٩٤/٣/٩ تقديم صور اخرى من ذات الفواتير غير موقعه من المدعى عليه . ، .

ولما كانت العبره فى الحساب ليست فقط بالمبالغ التى قبضها المدعى عليه ، بل يتعين استظهار واحتساب المبالغ التى دفعها الاخير من ماله وفاءاً لما على الشركه من ديون للجهات التى تقدم خدماتها للمجموعات السياحيه ، . لما كان ذلك فقد طلب وكيل المدعى عليه بمحضر أعمال الخبير رقم / ١٠ الزام المدعى بتقديم ميزانيات الشركه فى الفتره من عام ١٩٨٦ حتى عام ١٩٩٠ (سنة تخارج المدعى عليه) وذلك لبيان حساب جارى الشركاء والذى يتضمن عادة بيان مقبوضات ومدفوعات كل شريك من والى الشركه ، وتأجلت المأموريه ليوم ١٩٩٤/٥/١٤ حيث قدم وكيل المدعى صورا ضوئيه لميزانيات غير موقعه فضلا عن خلوها من بيان تفصيلى لحساب جارى الشركاء وهو من ملحقات الميزانيه عاده ، . وتمسك وكيل المدعى عليه بأهمية تقديم الكشوف التفصيليه لحساب جارى الشركاء والتى تعد لاثبات دائنية ومديونية كل شريك للشركه ورد الحاضر عن المدعى رداً غريبا عجيبا فقال انه على المدعى عليه اذا تمسك بضرورة تقديم اصول كشوف حساب جارى

الشركاء ان يلجأ الى مأمورية الضرائب للحصول على البيانات التى تؤكد براءة موكله (؟!) ناسيا انه لم يقم هو الدليل على مايدعيه وان عبء اثبات مايدعيه يقع عليه وانه يتعين عليه و الامر كذلك ان يقدم كشوف حساب جارى الشركاء الموجوده لديه لبيان دائنيه ومديونية كل شريك للشركه ، هذا بالاضافه الى ان براءة المدعى عليه ثابته من تخارجه من الشركه فى ١٩٩١/٧/١٤ والنص فى عقد التخارج على انه حصل على كافة حقوقه من الشركه بعد ان تنازل عن حصته فيها البالغ قيمتها عشرة آلاف جنيه الى زوجة المدعى السيده / نجاة حسن عبده . الشريكه الثانيه الموصيه فى الشركه ، . وقد أصر الحاضر عن المدعى عليه فى ختام محاضر اعمال الخبير على تمسكه بضرورة تقديم اصول الميزانيات الموقعه من المدعى والكشوف التفصيليه لحساب جارى الشركاء وانهيت المأموريه عند هذا الحد ٠

الخبير استند الى ذات المستندات التى لم تر فيها المحكمة ما يكفى لتكوين عقيدتها ولم يترسم الخطوات التى حددها الحكم التمهيدى بغية الوصول للحقيقة فى النزاع ٠

أصدرت المحكمة بجلسة ١٩٩٣/٦/١٢ حكماً تمهيدياً بندب خبير لبيان الآتى : .

١ . العمليات السياحية التى قام بها المتهم خلال فترة سفر المدعى المدنى ٠

٢ . وبيان تاريخ سفر وعودة المدعى المدنى ٠

٣ . وبيان العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حقق من أرباح خلال تلك الفترة إن وجد ونصيب المدعى المدنى منها ٠

٤ . وعلى العموم تحقيق أوجه دفاع طرفى الخصومة ٠

وتحقيق البند الثالث من بنود المأمورية وهو بيان الأرباح المحققة من العمليات التى قام بها المتهم خلال فترة سفر المدعى المدنى يستلزم . وفقاً للأصول المحاسبية السليمة . بيان إيرادات تلك الفترة ومصروفاتها ، . والأيرادات تعنى ما حصلت عليه شركة المدعى من الشركات السياحية الأجنبية (سبوت وكارتور) اما المصروفات فتعنى ما دفعته شركة المدعى الى مقدمى الخدمات (الفنادق ، وسائل النقل . نفقات زيارة المتاحف والأماكن السياحية) بالاضافة الى مصروفات شركة ترافل بج والفرق هو الذى يمثل صافى الربح

القابل للتوزيع على الشركاء ٠

ووفقاً للأصول المحاسبية السليمة لا يتسنى مراجعة حساب أى عملية تجارية إلاً بالإطلاع على نوعين من المستندات الأول هو التعاقدات المبرمة مع العميل لبيان حجم العملية وأسعارها والثانى هو الفواتير الصادرة من المنشأة لبيان ما تم تنفيذه من الاعمال المتفق عليها ولا يغنى أى من هذين النوعين من المستندات عن الآخر (يراجع التقرير الاستشارى حافظتنا رقم ١٠) ، . وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى . فى مؤخرة النتيجة التى انتهى إليها . أنه : " بالنسبة لقيمة ما حققه المتهم من أرباح خلال فترة الحساب فقد تعذر علينا تقدير قيمتها لعدم تقديم المستندات التى تمكنا من احتساب هذه الأرباح خاصة وأن مراقب حسابات الشركة قرر ايضاً انه يتعذر عليه تحديد قيمة الأرباح لعدم إدخال قيمة العمليات كاملة فى حسابات الشركة " ٠

والثابت بإعتراف المدعى نفسه أن محمد على فكرى هو الذى كان يتعاقد مع العميلين (سبوت وكارتور) ويصدر لهما فواتير على مطبوعات شركة ترافل بيج ويقوم بتحصيلها من العميلين بمعنى أن محمد على فكرى . صديق المدعى الحميم . المفوض منه بالتعامل مع العميلين الاجنبيين هو الحائز للتعاقدات المبرمة مع العميلين الأجنبيين وهو الملزم بتقديمها ٠

كما يلاحظ أن محاسب المدعى (حسين سلمان) راجع ميزانية الشركة عام ٨٦ . ١٩٨٧ وانتهى فى تقريره عن الميزانية المقدم للضرائب أن حسابات الشركة مؤيدة بالمستندات المناسبة لكل قيد وكل مفردة . ، . ولا يجوز له أن يأتى بعد ذلك ليضع تقريرا آخر . عن عملية مراجعة خاصة بموضوع معين يناقض فيه تقريره الآول دون سند . وقد أقر امام الخبير بعد ذلك بتعذر حساب ارباح المدعى من العمليتين لعدم ادخال قيمة العمليات كاملة فى حسابات الشركة (يراجع تقرير الاستشارى حافظتنا / ١٠) ، . مع أن محمد على فكرى هو الحائز للتعاقدات المثبتة لقيمة هذه العمليات ٠

اما عن قول الخبير أن اجمالى قيمة العمليات مع شركتى (اسبوت وكارتور) هو ١٤٨٧٩٤ جم فقد اعتمد فى ذلك على كشوف حساب قال المدعى أنها كانت مرفقة مع خطاب .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ وجدها الأخير وأثبتنا خلو مرفقات ذلك الخطاب من هذا الكشف ٠

ورغم تمسك وكيل المدعى عليه بمحاضر اعمال الخبير بضرورة أن يقدم المدعى الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء والتى تبين مقبوضات ومدفوعات كل شريك وعلى وجه الخصوص مدفوعات .... (المتهم) من ماله الخاص لجهات تقديم الخدمات للمجموعات (فنادق ، وسائل انتقال ، متاحف ، اماكن اثرية وسياحية) نقول رغم تمسك وكيل المتهم . المدعى عليه . بتلك الكشوف والتى ترفق عادة بالميزانيات وتعتبر من ملحقاتها . والتى عمد المدعى الى سلخها من صور الميزانيات المقدمه منه ، إلاً أن السيد الخبير غسل يديه من المأمورية بأن استنزل قيمة المبالغ التى دخلت حسابات الشركة وقدرها ٤٦ر ٦٥٥٨٠ جنيه من المبالغ المدفوعة من شركة سبوت وكارتور وقدرها ١٤٨٧٩٤ جم نقلاً عن الصور الضوئية للأوراق المقدمة من وكيل المدعى . والتى لم تر فيها المحكمة ما يكفى لتكوين عقيدتها . وإستظهر فرقاً قدره ٥٤ر٨٣٢١٣ جم اعتسف القول بأنها إيرادات مخفاه لم تظهر بحسابات الشركة مع أنه لم يطلع على دفاتر الشركة ولا حساباتها ولا على الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء الموجودة فى حيازة المدعى وتعمد عدم تقديمها واكتفى بتقديم صور ميزانيات مبتوره مجرده من ملحقاتها التى تدل على تفاصيل الإيرادات والمصروفات ومصدر تمويل هذه المصروفات وهل هو من حساب جارى الشركة أم من يد الشركاء٠

والعجيب جداً الغريب جداً أن الفرق الذى إستظهره السيد الخبير ٥٤ر٨٣٢١٣ جم يزيد عن الفرق الذى إدعى به المدعى فى صحيفة الدعوى (٦٨ر ٧٢٢٧١ جم) وهو مبلغ كبير جداً يبلغ أحد عشر ألف جنيه ولا يمكن أن ينتج عن خطأ حسابى ، ولم يلفت نظر السيد الخبير ، . واكتفى بالتعليق عليه بأن العبره بما أقر به المدعى فى صحيفة دعواه وهو سلوك بعيد جداً جداً عن الأصول المحاسبية السليمة . ، . ومخالف للخطى التى حددها الحكم التمهيدى ليترسمها الخبير فى أدائه للمأمورية ٠

والأكثر عجباً أن الخبير اعتسف القول فى النتيجة النهائية لتقريره . بأن " هناك نوعين من العمليات قام بها المتهم بالشركة ، المجموعة الأولى التى ظهرت بحسابات الشركة (؟!) وقيمتها ٤٦ر ٦٥٥٨٠ جم والمجموعة الثانية لم تظهر بحسابات الشركة (؟!) وانما ظهرت نتيجة تعامل المتهم مع / محمد على فكرى الوسيط السياحى بين الشركة والعملاء السياحيين عن ذات الفترة وقدرها ١٤٨٧٩٤ جم أى أن المتهم حصل على فروق

عمليات سياحية لنفسه قدرها ٥٤ر٨٣١١٣ جم (؟!!!) ، . هكذا قال الخبير وهو غير صحيح بتاتاً ، . فالخبير لم يطلع على دفاتر حسابات الشركة بتاتاً ، ولم يتح له المدعى الإطلاع على أى عمليات حسابية إطلاقاً ، بل قال وكيله فى محضر الأعمال الأخير (رقم ١٢) أن على المدعى عليه أن يلجأ الى مأمورية الضرائب للحصول على البيانات التى تثبت برائته (؟!) مع أن لجوء المدعى عليه الى الضرائب مستحيل بعد أن تخارج من الشركة ، ويعلم المدعى أن الضرائب لن تعطى للمتهم شيئاً ، بل هى رفضت الإستجابة الى تصريح المحكمة على نحو ما سلف والمدعى يعمد الى هذه العرقلة لأنه يعلم أن بيان الحقيقة سيكشف زيف دعواه ويتجاهل فى ذلك أن عبء اثبات ما يدعيه يقع عليه ، . وأن الحساب عبارة عن ايراد ومصروفات ، مما يستلزم حصر مصروفات سبوت وكارتور ، . يضاف الى ذلك أن ما اطلع عليه الخبير وإستند اليه هو نوعان من الصور الضوئية لفواتير ، . النوع الأول فواتير محرره بخط وتوقيع السمسار السياحى / محمد على فكرى . صديق المدعى الحميم . والمفوض منه بجلب مجموعات سياحية وتحرير فواتيرها وقبض قيمتها من الشركات الأجنبيه . وهى الفواتير ارقام ٣٠٠٢٩٠ ، ٣٠٠٢٩٤ ، ٣٠٠٢٩١ ، ٣٠٠٢٩٢ . الخاصة بشركة كارتور . والفواتير أرقام ٣٠٠٢٨٥ (٣ فواتير بذات الرقم) ، ٣٠٠٢٨٤ ، ٣٠٠٢٨٧ الخاصة بشركة سبوت واجمالى القيمة الأصلية لهذه الفواتير هو ٥ر١٥٥٧٦٢ جم قبضها السيد / محمد على فكرى من شركتى سبوت وكارتور ثم استقطع منها عمولته وقدرها ٦٩٦٨ جم وسدد الباقى وقدره ١٤٨٧٩٤ جم لشركة ترافل بج ، . وقد أقر بذلك أخيراً المدعى فى مذكرتيه للخبير الأولى ١٩٩٤/١/١٥ الخاصة بحسابات شركة سبوت والثانية ١٩٩٤/٤/٩ الخاصة بحسابات شركة كارتور ، أقر فيها أن محمد على فكرى سمسار سياحى وأنه قام بتحرير الفواتير ارقام من ٣٠٠٢٩٠ الى ٣٠٠٢٩٤ ، ومن ٣٠٠٢٨٤ الى ٣٠٠٢٨٧ سالفة الذكر وتحصيل قيمتها من الشركات الأجنبية ثم إستقطع منها عمولته ودفع الباقى لشركة ترافل بج . وبهذا يكذب المدعى ما قاله هو فى صحيفة الدعوى ص ٢ تحت بند ثانياً : " أن هناك نوعين من الفواتير باسم مقلد للشركة استخدمها المعلن اليه الأول (المدعى عليه) بصفته مدير للشركة وقام بارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفة تماماً عما هو مدرج بدفاتر الشركة " . والنوع الثانى من الأوراق . أطلع عليها السيد / الخبير واستند اليها . هو صور ضوئية لفواتير تحمل ارقام ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ ،

١٣٠١ ، ١٣٠٣ ، ١٣٠٥ ، ١٢٤٨ ، ١٢٤٩ ، ١٢٥٠ ، ١٢٥١ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ ، ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ ، ١٢٦٩ ، اجمالى قيمتها ٤٦ر٦٥٥٨٠ جم قال المدعى أنها محرره بخط يد المدعى عليه ، . و جحدها الأخير لأنها صور ضوئية ولأنها غير موقع عليها منه . ، . وهذه الصور بنوعيها كانت تحت نظر المحكمة قبل ندب الخبير ولم تر فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها وطلبت من السيد / الخبير أن يبين العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حققه من أرباح خلال تلك الفترة ان وجد ونصيب المدعى المدنى فيها ، . وهذا لا يتأتى إلاً من اجراء مقارنة بين ايرادات مجموعة سبوت وكارتور ومصروفاتهما وتحديد شخص مستلم هذه الأيرادات والمصدر الذى مولت منه مصروفات هاتين المجموعتين (اسبوت وكارتور) ، . وقد قدم المدعى عليه للسيد الخبير بمحضر الأعمال (٨) ايصالات صادره من كل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخره نايل بيوتى والباخرة طيبه والباخره نور وشركة اير ايجيبت للسياحة تفيد قيام المدعى عليه /............ بدفع مبلغ ٦٣٧٥٣ جم (ثلاثة وستين الف وسبعمائة وثلاثة وخمسين جنيها) تكاليف نقل ورحلات داخلية لمجموعات سبوت وكارتور ، من ماله نقدا وبشيكات من حسابه ببنك الأستثمار العربى كما قدم كشف بيان المبالغ التى قام بتوريدها لخزينة الشركة نقدا (شركة ترافيل بج) وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم وطلب من السيد / الخبير بمحضر الأعمال رقم (١٠) الزام المدعى بتقديم بيان حساب جارى الشركاء التفصيلى والذى يعد من ملحقات الميزانية السنوية للشركة لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . وكرر هذا الطلب بمحضر الأعمال رقم ١٢ ، . ورفض المدعى تقديمها بمقولة أن المدعى عليه يستطيع الإطلاع عليها فى مأمورية الضرائب ، . وذلك كذب وتضليل لأن ذلك ليس بوسع المدعى عليه بعد أن تخارج من الشركة ، بل أن الضرائب رفضت كما قلنا الإستجابة لتصريح المحكمة نفسها ، . بينما عبء اثبات الإدعاء يقع على من يدعيه ولا يمكن إثباته إلاً بتقديم الوارد والمنصرف معاً ومقارنة ايرادات هاتين المجموعتين بمصروفاتهما وهو ما لا يتأتى إلاً بالإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها وحساب جارى الشركاء الذى امتنع المدعى عن إظهاره ، . ومن ثم يكون هو الذى اخفق فى اقامة الدليل على مسئولية المدعى عليه عن العجز المدعى به كذباً ، . وانهيت المأمورية عند هذا الحد ، . واعتسف السيد الخبير النتيجة التى انتهى اليها دون ان يقسط المستندات التى قدمها المدعى عليه حقها (ايصالات سداد نفقات مجموعتى سبوت وكارتور المسدده

نقداً وبشيكات من مال وحساب ....) ودون ان يورد هذه المستندات فى تقريره ايراداً ورداً ٠

وفى حافظة مستندات المدعى عليه رقم/ ٤ المستندات من / ١ الى / ٥ قدمنا صوراً ضوئية من ذات الإيصالات السابق تقديمها للسيد الخبير مؤرخة فى الفتره من ١٩٨٧/٣/٢١ حتى ١٩٨٨/٢/١٧ تفيد قيام السيد /............ بسداد مبالغ وصلت فى مجموعها ٦٣٧٥٣ جم بعضها نقداً والبعض الآخر بشيكات من مال و حساب .... فى بنك الأستثمار لكل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخرة نايل بيوتى ، والباخرة طيبة والباخرة نور وشركة اير ايجيبت للسياحة قيمة تكاليف رحلات ونقل واقامة مجموعات سبوت وكارتور فى الفتره المذكوره ، . والمستند رقم/ ٦ بذات الحافظة سالفه الذكر عباره عن كشف بيان المبالغ النقدية التى وردها .... لشركة ترافيل بج فى الفتره من ١٩٨٧/١/١ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم ، . وهذه المبالغ أغفل السيد الخبير احتسابها ولم يوردها فى تقريره ولم يرد عليها ، . كما التفت عن التحقق من صحتها من واقع سجلات الشركة ودفاترها وضرب صفحا عن امتناع المدعى عن تقديم السجلات والدفاتر المبينة لحسابات مجموعات سبوت وكارتور وكشوف حساب جارى الشركاء لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . مع أن المبالغ المدفوعة من .... تزيد بكثير جداً عن المبالغ المزعوم كذباً اختلاسها ٠

والمستند / ٨ حافظتنا/٤ عبارة عن صورة ضوئية لخطاب صادر من مكتب الأستاذ / حسين سلمان المحاسب القانونى الى السيد / مدير عام الضرائب . يرفق به الميزانية العمومية لشركة : ترافيل بج للسياحة " . والمرصوده فى دفاتر الشركة فى ١٩٨٨/٦/٣٠ . وثابت بالميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٥٩٦ر٨٣٥٣١ جم وهذا البيان يؤكد أنه توجد كشوف لحسابات الشركاء توضح ما ورده كل شريك لحساب الشركة وما سحبه منها وهذه الكشوف حجبها السيد / المدعى عن الخبير الحسابى المنتدب من المحكمة ، ولم يعتنى السيد / الخبير بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المدعى للشركة وهذه الكشوف هى جزء لا يتجزأ من الميزانيات ولا قيمة للميزانية بدونها ٠

والمستند / ٩ حافظتنا / ٤ عبارة عن صورة ضوئية لخطاب صادر من مكتب

حسين سلمان محاسب المدعى القانونى موجه للسيد /مدير عام الضرائب . يرفق به الميزانية العمومية لشركة " ترافيل بج للسياحة " والمرصوده فى دفاتر الشركة فى ٨٩/٦/٣٠ ٠ وثابت بالميزانية المرفقة بالخطاب . أنه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٣٢٦ر٨٩١٠٩ جم ، . وهذا يؤكد أنه توجد كشوف حسابات للشركاء توضح ما ورده كل شريك لحساب الشركة وما سحبه منها . وأن هذه الكشوف قد حجبها السيد المدعى عن الخبير الحسابى المنتدب من المحكمة ، . ولم يعتنى السيد الخبير بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المتهم للشركة وهذه الكشوف هى جزء لا يتجزأ من الميزانيات ولا قيمة للميزانية بدونها ٠

ولا سبيل لمساءلة / .... لتحقيق الحساب إلاً بالمراجعة الكاملة الدقيقة لإيرادات ومصروفات مجموعات سبوت وكارتور من واقع دفاتر شركة ترافل بج وكشوف حساب جارى الشركاء والمبالغ المدفوعة نقداً وبشيكات من مال وحساب .... ببنك الإستثمار . ، . فمن العلم العام ان شركة السياحة المحلية هى وسيط بين شركة السياحة الأجنبيه وبين بائعى الخدمات السياحية فى الداخل من اقامة وتنقلات وزيارات للمناطق الأثرية والسياحية ، فشركة السياحة الداخلية تقوم بوضع برنامج الزيارة الذى يرضى رغبات شركة السياحة الأجنبيه وتحدد تكلفة الفرد من ساعة وصوله ارض البلاد حتى مغادرته ، . وتتولى شركة السياحة الداخلية تحصيل القيمة من شركة السياحة الأجنبية وتدفع منه ثمن الخدمات سالفة الذكر (الاقامة بالفنادق والتنقلات لشركات النقل الجوى او النهرى اوالبرى والرسوم لارتياد الأماكن السياحية والأثرية) ، . والباقى هو الذى يمثل الدخل الحقيقى لشركة السياحة الداخلية ولا يزيد فى المتوسط عن ١١ % ، . وعلى ذلك فليس كل ما تحصل عليه شركة السياحة المحلية من شركات السياحة الأجنبيه يمثل دخلاً حقيقياً لها ، . فما تحصل عليه شركة السياحة المحلية تدفع منه للفنادق ووسائل الأنتقال والمتاحف والاماكن الاثرية والسياحية تكاليف خدماتها ، ولا تفوز شركة السياحة المحلية إلاً بالفرق بين السعر الذى باعت به هذه الخدمات لشركة السياحة الأجنبيه والسعر الذى اشترت به هذه الخدمات والسعر الذى اشترت به هذه الخدمات من بائعيها المذكورين ، . نقول هذا لكشف الخلط الذى يطنطن به المدعى فى مذكراته واخذ به السيد الخبير قضية مسلمه دون أن يفطن للحقيقة فالمدعى يزعم أن المدعى عليه تحصل من السيد / محمد على فكرى على شيكات بمبلغ

٦٥٠٨١٥ فرنك فرنسى تعادل مبلغ ٢٨ر ١٤٥٠٧١ جم وانه اى المدعى عليه لم يدخل حسابات شركة ترافيل بج سوى مبلغ ٦٠ر ٧٢٧٩٩ جم وان الفرق بين المبلغين وقدره ٦٨ر ٧٢٢٧١ جم اختلسه المدعى عليه (؟!) . ولا يصح فى عقل عاقل ان يكون ربح شركة السياحة ٥٠% ، ، . ولان ذمة المدعى عليه بريئة من اى مستحقات لشركة ترافيل بج فقد وافق المدعى على تخارجه من الشركة فى١٩٩١/٧/١٤ بعد ان سلم المدعى عليه المركز المالى بعد استقالته من الشركة وهذا المركز المالى معد بمعرفة مكتب محاسبه القانونى السيد / حسين سلمان وجاء به انه يعبر عن حقيقة النشاط وكذا حساب الأرباح والخسائر ويعطى الصورة العادلة والصادقة لنتائج الأعمال عن هذه الفتره ٠

(**يراجع المستندان ١٠ ، ١١ حافظتنا** / ٤)

خلاصة ما تقدم أن المتهم تخارج من الشركة فى ١٩٩١/٧/١٤ بعقد تعديل لعقد الشركة وسجل وأشهر عنه وتخالص واستلم كافة حقوقه بالشركة وتضمن البند ثالثا منه اقرار من المدعى عليه بانه هو الذى لا يجوز له الرجوع فى الحال او الاستقبال على الشركة بأية مطالبات وهو دليل كتابى على خلو ذمة المتهم من أى حقوق للشركة لا يجوز اثبات عكس ما جاء به إلاً بدليل كتابى مثله ٠

* نقض ١٩٥٦/٤/٥ . س ٧ . ١٤٤ . ٤٩٦

* فمن المقرر أنه لا يجوز اثبات ما جاوز نصاب البينه إلاً بالكتابة ، . ولا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة وهذه القاعدة الأصولية نصت عليها المادتان ٦٠ ، ٦١ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ ، وهى قاعدة ملزمة ، . سواء امام القاضى المدنى أم امام القاضى الجنائى عملا بنص المادة ٢٢٥ أ . ج التى نصت على أنه " تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية ، طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل ، . وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للقاضى الجنائى فى المسائل الغير الجنائية كالحساب إثبات ما جاوز نصاب البينه إلاً بالكتابة ، . كما لا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة ، . وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها أن : " المحاكم الجنائية تتقيد بقواعد الاثبات الواردة فى القانون المدنى إذا كان قضاؤها فى

الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها " ٠

(نقض ١٩٥٩/٢/٣ . س ١٠ . ٣١ . ١٤٣ ، نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٥ . ١٩٩ . ٣٨٠ ، . بمفهوم المخالفة نقض ١٩٦٨/١٢/٩ . س ١٩ . ٢١٧ . ١٠٦٤)

وثابت من المستندات المقدمة من المتهم انه سدد مبالغ وصلت الى ٦٣٧٥٣ جم تكاليف نقل ورحلات داخلية لمجموعات سبوت وكارتور من ماله نقداً وبشيكات من حسابه ببنك الإستثمارالعربى كما قدم كشف ببيان المبالغ التى قام بتوريدها الى خزينة الشركة نقداً وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم وطلب من الخبير بمحضر الأعمال ص /١٠ الزام المدعى بتقديم بيان الحساب الجارى للشركاء التفصيلى لاستظهار دائنيته للشركة وكرر هذا الطلب بمحضر الأعمال / ١٢ ، . ومساءلة المدعى عليه عن أى عجز . إن صح انه مسئول عن النواحى المالية بالشركة . لا تقوم ولا تجوز إلاً بمقارنة ايرادات مجموعات شركة سبوت وكارتور بمصروفاتهما ٠

إلآ أن الحكم المستأنف رد على هذا الدفاع بقوله : " ان الثابت من تقرير الخبير الذى تطمئن إليه المحكمة (؟!) وتأخذ به (؟!) وبأسبابه (؟!) ذلك أن الفرق بين المورد للشركة وكشف الحساب المرسل من المتهم للعميل محمد على فكرى هو مبلغ ٥٤ر٨٣٢١٣ جنيها فضلا عن وجود ايرادات مخفاه (؟!) لم تظهر بحسابات الشركة وعمليات سياحية (؟!) قام بها المتهم خلال فترة غياب المدعى المدنى (؟!) ظهرت بعضها فى حسابات الشركة ولم يظهر بعضها الآخر (؟!) . . . وتستنتج (؟!) المحكمة من حركة المدعى فى السفر والعودة لثمان مرات فى فترة المحاسبة أن ادارة الشركة كان موكولاً للمتهم .... " ٠

وهذا التسبيب يقصر عن مواجهة دفاع المتهم ، . فلم يتفطن الحكم إلى أن الخبير لم يطلع على دفاتر الشركة ولا حساباتها ولا على الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء الموجودة فى حيازة المدعى وتعمد عدم تقديمها واكتفى بتقديم صور ميزانيات مبتوره مجردة من ملحقاتها التى تدل على تفاصيل الإيرادات والمصروفات ومصدر تمويل هذه المصروفات وهل هو فى حساب جارى الشركاء أم من يد الشركاء . ، . وتغاضى عن امتناع

المدعى عن تقديم كشوف حساب جارى الشركاء المثبت لمدفوعات ومستحقات كل شريك . رغم تمسك المتهم بضرورة الزام المدعى بتقديمها ٠

ولم يورد الحكم أى بيان لمستندات المتهم من ١ . ٥ بحافظتنا رقم / ٤ وهى عبارة عن :

صور ضوئية من ذات الإيصالات السابق تقديمها للسيد الخبير مؤرخة فى الفتره من ١٩٨٧/٣/٢١ حتى ١٩٨٨/٢/١٧ تفيد قيام السيد / .... بسداد مبالغ وصلت فى مجموعها ٦٣٧٥٣ جم بعضها نقداً والبعض الآخر بشيكات من مال و حساب .... فى بنك الأستثمار لكل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخرة نايل بيوتى ، والباخرة طيبة والباخرة نور وشركة اير ايجيبت للسياحة قيمة تكاليف رحلات ونقل واقامة مجموعات سبوت وكارتور فى الفتره المذكوره ، . والمستند رقم/ ٦ بذات الحافظة سالفه الذكر عباره عن كشف بيان المبالغ النقدية التى وردها .... لشركة ترافيل بج فى الفتره من ١٩٨٧/١/١ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم ، . وهذه المبالغ أغفل السيد الخبير احتسابها ولم يوردها فى تقريره ولم يرد عليها ، . كما التفت عن التحقق من صحتها من واقع سجلات الشركة ودفاترها وضرب صفحا عن امتناع المدعى عن تقديم السجلات والدفاتر المبينة لحسابات مجموعات سبوت وكارتور وكشوف حساب جارى الشركاء لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . مع أن المبالغ المدفوعة من .... تزيد بكثير جداً عن المبالغ المزعوم كذباً اختلاسها ٠

لم يورد الحكم أى بيان لهذه المستندات بما ينبىء بأنه لم يحط بها و لم يدرك مدلولها كما لم يرد عليها ٠

كما لم يورد الحكم أى بيان للمستندين ٨ ، ٩ حافظتنا / ٤ وهما عبارة عن صورتين ضوئيتين لخطابين صادرين عن المحاسب القانونى للمدعى الى مدير عام الضرائب مرفق بالأول الميزانية العمومية لشركة ترافل بيج المرصودة فى دفاترها فى ١٩٨٨/٦/٣٠ وثابت فى الميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٥٩٦ر٨٣٥٣٢ جم ومرفق بالخطاب الثانى الميزانية العمومية للشركة المذكورة المرصودة فى دفاترها فى ١٩٨٩/١/٣٠ وثابت فى الميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٣٢٦ر٨٩١٠٩ جم ، . وهذا يؤكد أنه توجد كشوف حسابات جارية للشركاء توضح ما

ورده كل شريك لحساب الشركة من ماله الخاص وما سحبه منها ، وان هذه الكشوف حجبها السيد المدعى عن الخبير وقلنا فى مذكرتنا لمحكمة أول درجة أن السيد الخبير لم يعتنى بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المتهم للشركة . ، . إلا أن محكمة أول درجة لم تورد هذه المستندات فى مدونات حكمها بما ينبئ عن انها لم تحط بها و لم تدرك مدلولها ولم تقسطها حقها من الرد مما يعيب الحكم بالقصور ويستوجب إلغاؤه ٠

ولم يتفطن الحكم الى ما تمسك به دفاع المتهم من أن المدعى حسب الثابت فى عقد الشركة هو المسئول عن النواحى المالية بها وأن المتهم مجرد مدير فنى للشركة وأن محاولة المدعى الإيحاء بأن المتهم تولى المسئولية المالية أثناء غيابه خارج البلاد هى محاوله كاذبه كشفها الخبير فجاء فى تقريره ص ١١ : " أن المدعى لم ينقطع عن الشركة مدة كاملة بل كان يتردد عليها نظرا لأن سفرياته متعدده و لفترات صغيرة و أنه كان دائم الأتصال بالشركة و لم يغب عنها مدة طويلة متصله " ، . كما لم يتفطن الحكم الى ما اعترف به المدعى فى مذكرات دفاعه ان محمد على فكرى الخبير السياحى . هو الذى كان يتعامل مع شركات السياحة الأجنبية سبوت وكارتور . دون المتهم . وان محمد على فكرى هو الذى حرر فواتير حساب هاتين الشركتين وانه هو الذى قبض منهما قيمة هذه الفواتير بالفرنك الفرنسى ، . اعترف المدعى بذلك فى مذكرات دفاعه بعد أن ادعى كذبا فى صحيفة دعواه ص ٢ أن هناك نوعين من الفواتير مقلد باسم الشركة استخدمها المتهم بصفته مديراً لها وقام بارسالها للعملاء (سبوت وكارتور) برقم مسلسل ومبالغ مختلفة عما هو مدرج بدفاتر الشركة ، وقدم للخبير صوراً لهذه الفواتير المزعومة خالية من توقيع المتهم الذى جحدها فى محاضر الأعمال ، . هكذا زعم المدعى فى صحيفة دعواه ، . ثم كذب المدعى نفسه باعترافه ص ٣ وما بعدها من مذكرتى دفاعه ١٩٩٤/١/١٥ ، ١٩٩٤/٤/٤ لمحكمة أول درجة فاعترف بأن السيد / محمد على فكرى هو الوسيط فى التعامل بين شركتى سبوت وكارتور وشركة ترافل بيج دون اى اتصال مباشر من المتهم مع هذين التوكيلين (سبوت وكارتور) وان الأخيرتان كانتا تسددان قيمة الخدمات التى تقدم لمجموعاتهما فى مصر للسيد / محمد على فكرى باعتباره المسئول الوحيد امامهما . (هكذا قال المدعى فى مذكرتيه ١/١٥ ، ١٩٩٤/٤/٤) وعدد ارقام الفواتير التى تعامل بها محمد على فكرى مع التوكيلين ومبالغها ، . اضافة الى

ذلك قدمنا بحافظتنا / ٤ المستند/٧ لمحكمة أول درجة وهو عبارة عن نسخ كربونية من فواتير التعامل مع شركتى سبوت وكارتور محررة وموقعة بخط يد محمد على فكرى لم يتفطن الحكم الى كل هذا ولا الى الصداقة الحميمة الموجودة بين المدعى ومحمد على فكرى التى يدل عليها حضور محمد على فكرى أمام الخبير مع المدعى ليشد ازره ضد المتهم واثبات ذلك فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ ثم التقويس عليه بعد أن أدرك تعارض هذا الحضور مع مخططه ، . ولم يتفطن الحكم الى أنه مع هذه الصداقة الحميمة بين المدعى ومحمد على فكرى الذى تولى تحصيل فواتير شركتى اسبوت وكارتور وعدم انقطاع المدعى عن الشركة خلال فترة التعامل مع هاتين الشركتين ، . كل هذه الأمور يستحيل معها ان يغيب عن المدعى حقيقة ايرادات هاتين الشركتين فى حينه(١٩٨٧/٨٦) وانه لا يصح فى عقل عاقل ان يسكت المدعى عن المطالبة بهذه الفروق ست سنوات (من ١٩٨٧ حتى ١٩٩٣) ، . ولا يصح فى عقل عاقل ايضا ان يعتمد المدعى ميزانية ١٩٨٧ دون أن يطالب بهذه الفروق ولا أن يوافق على تخارج المتهم من الشركة فى ١٩٩١/٧/١٤ بعد أن سلمه مركزها المالى المعد بمعرفة محاسبه وجاء به انه يعبر عن حقيقة النشاط وكذا حساب الأرباح والخسائر ويعطى الصورة العادلة الصادقة لنتائج الأعمال (المستندات ١٠ . ١١ حافظتنا / ٤) .

كما لم يتفطن الحكم الى أنه يستحيل فى عقل عاقل ان يكون اجمالى ايرادات عمليات شركتى سبوت وكارتور ٢٨ر ١٤٥٠٧١ جم ويختلس منها المتهم ٦٨ ر ٧٢٢٧١ جم اى ٥٠% (؟!!!!!) لأن المعروف ان نسبة ربح شركات السياحة الداخلية لا تتجاوز ١١% والباقى يذهب الى الفنادق ووسائل الإنتقال وأماكن الترفيه فعائد شركة ترافل بيج من عمليات سبوت وكارتور لا يتجاوز ١٤٥٠٧ جم فكيف ينسب الى المتهم اختلاس ٨ر ٧٢٢٧١ جم ؟!!!!!!!!! ، . ولم يتفطن الحكم الى ان ما انتهى اليه الخبير فى تقريره لم يكن نتيجة اطلاع على ميزانيات الشركة ولا دفاترها ولا كشوف حساب جارى الشركاء (يراجع التقرير الاستشارى حافظتنا / ١٠) وانما كان نتيجة اطلاع الخبير على كشوف حساب مجموعتى سبوت وكارتور قيل انها كانت مرفقه بخطاب .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ الى محمد على فكرى و تمسكنا فى مذكرتنا ١٩٩٦/٣/٢ بأن هذه الكشوف مدسوسه لان مرفقات هذا الخطاب المذكوره فى نهايته عباره عن صورة حساب التكلفه +

صورة فاتورة كتراكت ، . وبالرجوع الى المرفق الاول وهو صورة حساب التكلفه يبين انه يتضمن اسعار الخدمات التى تقدم للفرد (السائح) من ساعة دخوله البلاد حتى مغادرتها ، . كما ان المرفق الثانى يبين تكاليف خدمات الاقامه بفندق كتراكت (احد الفنادق فى برنامج الزياره) ، . وواضح ان المرفقين هما لا يضاح جدية .... فى طلب موافاة شركة ترافيل بج بفرق السعر فى خدمة الفرد ، . ولا ينتجان فى اثبات أى عجز أو اختلاس فى ايرادات الشركه وعلى عكس مايدعى المدعى فإن الخطاب يشير الى حرص .... على حقوق الشركه ٠

كما لم يتفطن الحكم الى أن الخبير اعتمد فى بيان قيمة المبالغ الموردة من المتهم للشركة على الصور الضوئيه لكشف حساب مجموعات شركتى " سبوت وكارتور " وايضا الصور الضوئيه لفواتير هاتين الشركتين والتى زعم المدعى صدورها من المدعى عليه ، . فقد نفى وكيل المدعى عليه . فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ صدورها من الاخير ، وسجل خلوها من أى توقيع له ، . وتحدى تقديم فواتير صادره من المدعى عليه وموقعه منه عن تعامله مباشرة مع شركتى " سبوت وكارتور " ، . وتأجلت المأموريه الى يوم ١٩٩٤/١/١٥ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢١ فلم يقدم المدعى شيئا مما يدعيه وعاود بجلسة ١٩٩٤/٣/٩ تقديم صور اخرى من ذات الفواتير غير موقعه من المدعى عليه .

لم يتفطن الحكم الى كل هذه الأمور التى عابت تقرير الخبير وجعلته غير صالح لأن يكون سندا لادانة المتهم المدعى عليه وقال الحكم المستأنف رغم تلك العيوب انه لا يرى مبررا او لزوما لاعادة المأمورية للخبير مما يعيبه بالقصور ويستوجب الغاءه ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :

و من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ . ٥٧٩

* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت في صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " .

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـــ " ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال – الا أنه يتعين عليها أن تورد فحكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " .

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

والدفع بوجود حساب هو دفع واجب التحقيق وقضت محكمة النقض بأنه على المحكمة ان تقوم بفحص الحساب وتصفيته وأن تستجلى الحقيقة فى كل ما يتقدم به المتهم من أدلة وبراهين على عدم انشغال ذمته .

* نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ . س ٢٤ . ١٣٦ . ٦٦١
* نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ . س ٢٠ . ١٨٤ . ٩٣٣

الدافع الحقيقى لإقامة الدعـوى الحـالية
هو تضرر المدعى من منافسة المتهم فـى
ذات النشاط الذى تباشره شركـــة المدعى

فالمستند /١ حافظتنا / ١ عبارة عن صورة ضوئية لصحيفة الدعوى ٩٣/٣٠٢٧ مدنى كلى شمال القاهرة المقامة من السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى هنا . والمعلنة فى ٩٣/٢/١٤ ضد السيد /............ . المتهم هنا . وموضوعها دعوى حظر منافسة وتعويض طلب فيها الزام .... بتعويض قدره ٢٥٠٠٠٠ج لتكوينه شركة باسم شركة النيل المصرية للبواخر فى ذات العقار الكائن به شركة ترافيل بج المملوكه للمدعى وقيامه (المتهم) باختلاس عملاء (؟!) شركة السيد / عبد الفتاح الشافعى . والتعامل معهم لحسابه الخاص عن طريق شركته وانه يترتب على ذلك وقوع المنافسة بين النشاطين ، ويلاحظ من هذه الدعوى ان منافسة المتهم . الذى بدأ نشاطه موظفا فى الشركة فانطلقت مواهبه وظهر نبوغه لدرجة أن المدعى أدخله شريكا معه فى الشركة كحافز له على بذل المزيد ، ثم قيامه بتكوين شركة خاصة له يحقق بها طموحه ذلك هو الذى أثار حفيظة المدعى الذى لا يعترف أن الله موزع الأرزاق فأراد أن يحاربه ويبتزه بالدعوى الحاليه .

والمستند / ٢ حافظتنا سالفة الذكر عبارة عن صورة شهادة صادرة من جدول محكمة شمال القاهرة الابتدائية ثابت بها أن الدعوى ٩٣/٣٠٢٧ آنفة الذكر مرفوعة من السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى بصفته المدير المسئول لشركة ترافيل بج . المدعى . ضد .... المتهم وموضوعها طلب الزام الأخير بدفع ٢٥٠٠٠٠ جم وأن المحكمة قررت شطب الدعوى بجلسة ١٩٩٤/٤/١٠ ويلاحظ أن المدعى تخلف عن الحضور وترك الدعوى للشطب بعد أن أبدى المدعى عليه دفاعا وجد المدعى معه أنه لا رجاء من دعواه ! وكذا اخفى المدعى أمر هذه الدعوى ، ولم يذكرها بتاتا بصحيفة دعواه الحالية إلا أنه لم يجد مفراً من الإعتراف باقامته لها فى مذكرته ١٩٩٤/٤/٤ للخبير ص/٤ بعد أن كشف المدعى عليه أمرها ، . ويبين من الاطلاع على هامش صورة صحيفة الدعوى المدنية المذكورة أن

موضوعها هو دعوى حظر منافسة وتعويض بناء على طلب السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى ، . الا أن الحكم المستأنف لم يتفطن إلى هذه المستندات و لم يوردها أيرادا أو ردا .

سلوك المدعى بالحق المدنى يكشف عن اعتياده

وميله للابتزاز واهتبال حقوق الغير .

ففى حافظتنا / ٩ المستند / ١ صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة جنح مستأنف المعادى بجلسة ٩٤/١١/٢٦ فى القضية ١٩٨٧/٢٣٨٣ جنح المعادى (١٩٩٣/٥٦٢٨جنح س٠ مصر) والقاضى فى منطوقه بمعاقبة المتهم / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . بحبسه شهرين مع الشغل لما نسب اليه فى قضية النيابة العامة . سالفة الذكر . من قيامه ببيع خمسة وأربعين ألف سهم هى قيمة رأس مال الشركة الدولية للنقل الجوى/ بنما الى المتهمين الثانية (زوجته) والثالث كل منهما بحق النصف دون أن يفوضه مجلس ادارة الشركة فى ذلك ٠٠٠ وجاء بأسباب الحكم : أن المتهم / عبد الفتاح عبدالرحيم الشافعى قام بالتصرف فى هذه الأسهم استنادا الى أنه تم تعيينه رئيسا لمجلس ادارة الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما المنعقدة جمعيتها العمومية غير العادية بمدينة بنما بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨ وكان الثابت من مطالعة محضر اجتماع تلك الجمعية المقدم ترجمته وصورة ضوئية له أنه لم يفوض المتهم الأول فى بيع رأس مال تلك الشركة وكانت تلك الأسهم للمدعين بالحق المدنى فيها حصة تمثل ٥٧% من رأس مال تلك الشركة / بنما بما يكون معه المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى) قد تصرف فى مال منقول ليس ملكه الى المتهمين الثانى (زوجته) والثالث وهو الركن المادى فى جريمة النصب اذ أن تصرف المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى هنا) فى أسهم الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما ـ على فرض صحة تعيينه رئيسا لمجلس ادارتها دون أن تفوضه الجمعية العامه هو ما يتوافر به ركن الاحتيال وكان مراده ظاهرا وهو اقتراف الجريمة وسلب مال المدعين بالحق المدنى وحرمانهم منه خاصة وأنه تم بيع السهم بدولار واحد تمثل نسبة ١% من قيمة السهم الواحد الأسمية وهو ما يتوافر به القصد الجنائى فى حقه ، وأضافت المحكمة : أنها تطمئن الى أن

ماقارفـه المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى) من بيع أموال المساهمين فى الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما ٠٠٠ قد تم نتيجة تواطؤ وتدبير سابق بينه وبين المتهم الثالث وتطمئن المحكمة أيضا لعلم المتهمة الثانية بكل تلك الاجراءات ومساهمتها فيها لكونها زوجة المتهم الأول ٠

و المستند / ٢ من ذات الحافظه سالفة الذكر الصفحة الثانية عشرمن جريدة الأهرام بعددها الصادر فى ١٩٩٥/٩/١٩ ثابت فيه اعلان اللواء/ سعد زغلول منصور الأحول رئيس مجلس ادارة الشركة المصريه للنقل الجوى بأنه قد صدرت الأحكام المنوه عنها بالاعلان ضد الدكتور/ عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . وآخرين بتاريخ ٩٥/٣/٣٠ تقضى باعتبار اللواء / سعد زغلول الأحول هو رئيس مجلس ادارة الشركة المصرية الدولية للنقل الجوى ، و أنه قد صدر الحكم الجنائى النهائى فى القضية رقم ٥٦٢٨/ ١٩٩٣ جنح مستأنف المعادى ضد عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . بحبسه شهرين لبيعه أسهم الشركة البنامية والتى تساهم فى الشركة المصرية الدولية للنقل الجوى بحصة قدرها ٧٥% وذلك الى زوجته نجاة حسن عبده وشريكه / محمد فخرى عبد الله مكاوى بدون مقابل نقدى ٠

وهذا يكشف بوضوح عن معدن المدعى واستعداده لاهتبال حقوق الغير بالباطل وقد اقام الدعوى الماثله لابتزاز المدعى عليه ٠

هذا و كان المتهم المدعى عليه مع تمسكه أمام محكمة أول درجة ببراءته مما نسب إليه ، . وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية للأسباب الواردة بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢ . فإنه قد أبدى للمحكمة بختام تلك المذكرة طلبات جوهرية لتحقيق دفاعه هى : .

أولا : ١ . تكليف النيابة العامة بضم المحضر رقم ٦٣٩ /٩٢ ادارى مصر الجديدة المقيد برقم ٨٣٦٥ /٩٢ جنح مصر الجديدة أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم ما يفيد ماذا تم فى التحقيق الجارى بشأنه ٠

٢ . الزام المدعى بتقديم كشوف الحساب الجارى الخاص بالشركاء و المرفق بميزانيتى شركة ترافيل بيج ايجبت عن المدة حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ ، ٣٠ /٦/ ١٩٨٩ أو التفضل بتكليف النيابة العامة باحضارة من مأمورية ضرائب مصر الجديدة ملف ضريبى رقم ٥١١٠٥/٢/٤/٥٥٥ التى رفضت

الاستجابة لتصريح المحكمة الموقرة ،

٣ . تكليف المدعى بالحق المدنى بتقديم دليل سفره وتغيبه (المزعوم) خارج البلاد الفترة من ١٩٨٦/٧/١ الى ١٩٩١/٧/١٤ . وإلا إعتبر قعوده عن تقديم هذا الدليل تسليما منه بعدم صحة هذا الإدعاء ،

ثانيــا : إعادة المأمورية لمكتب خبراء وزارة العدل لإنتداب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين لأداء المأمورية على ضوء الإعتراضات المبداه فى هذه المذكرة ،

* * *

وبدلا من أن تستجيب محكمة أول درجه الى هذه الطلبات الجوهرية الجدية التى تغير وجه الرأى فى الدعوى ، . ومنها مايتعلق بتحقيق دفع من النظام العام يستوجب على المحكمة أن تحققه بنفسها بلوغا الى غاية الآمر فيه هو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل ،

وفى واجب المحكمة تحقيق هذا الدفاع بنفسها ، تقول محكمة النقض : ■

" من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام وهو من الدفوع الجوهريه التى يتعين على المحكمة ، متى أبدى لها . أن تتحرى حقيقة الواقع فى شأنه وأن تجرى ماتراه لازما من تحقيق بلوغا الى غاية الأمر فيه " ،

" وإنه إذا لم تتحرى المحكمة حقيقة الأمر وذلك بالاطلاع على أوراق الشكوى التى قررت ضمها وباجراء ماقد يلزم من تحقيق ، فإن الحكم يكون فيما تقدم جميعه قد أخطأ صحيح القانون خطأ أسلمه الى الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب " ،

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣ ،

ولما كانت محكمة أول درجه قد عدلت عن قرار ضم المحضر ٦٣٩ / ١٩٩٢ إدارى مصر الجديدة بلا مبرر ، . أما تكليف المستأنف بتقديم صورة رسمية منه فهو تعجيز غير جائز مع ماهو ثابت من فقد ذلك المحضر ووجود تحقيق فى شأن فقده و فى شأن نزع الورقة الخاصة بالقضية من دفتر الجنح ، . الأمر الذى يوجب على المحكمة أن تحقق الأمر بنفسها بلوغا الى غاية الأمر فيه لا أن تغسل يدها من الدفع بقالة أنه لا يوجد أمر بالحفظ !!! ،

لمـــا تقــــدم

ولما ورد بالمذكرة آنفة العرض وكذا بمذكرتنا ١٩٩٥/٦/٢٤

يطلب المتهم المستأنف تحقيقاً لدفاعه ٠

أولا : ١ . تكليف النيابة العامة بضم المحضر رقم ٦٣٩ /٩٢ ادارى مصر الجديدة المقيد برقم ٨٣٦٥ /٩٢ جنح مصر الجديدة أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم ما يفيد ماذا تم فى التحقيق الجارى بشأنه ٠

٢ . الزام المدعى بتقديم كشوف الحساب الجارى الخاص بالشركاء و المرفق بميزانيتى شركة ترافيل بيج ايجبت عن المدة حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ ، ٣٠ /٦/ ١٩٨٩ أو التفضل بتكليف النيابة العامة باحضارة من مأمورية ضرائب مصر الجديدة ملف ضريبى رقم ٥١١٠٥/٢/٤/٥٥٥ التى رفضت الاستجابة لتصريح المحكمة الموقرة ٠

٣ . تكليف المدعى بالحق المدنى بتقديم دليل سفره وتغيبه (المزعوم) خارج البلاد الفترة من ١٩٨٦/٧/١ الى ١٩٩١/٧/١٤ . وإلا إعتبر قعوده عن تقديم هذا الدليل تسليما منه بعدم صحة هذا الإدعاء ٠

ثانيـــا : إعادة المأمورية لمكتب خبراء وزارة العدل لإنتداب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين لأداء المأمورية على ضوء الإعتراضات المبداه فى هذه المذكرة ٠ "

(**إنتهى ما ورد بمذكرة الطاعن للمحكمة الإستئنافية**)

هذا الدفاع المكتوب الذى أوردناه بنصه مؤيداً بإحدى عشرة حافظة مستندات ، . وهو دفاع جوهرى جدى ، . يشهد له الواقع ويسانده ، . ويترتب عليه . لو صح . وهو صحيح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، . هذا الدفاع أشاحت عنه محكمة ثانى درجة برمته ، . وكأنه مقدم لمحكمة أخرى فى قضية أخرى ، . واكتفت فى حكمها بالإحالة فى عبارة قصيرة مطبوعة . إلى أسباب الحكم المستأنف ، . ومن ثم عاب الحكم الإستئنافى ما عاب الحكم المستأنف ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض لـه إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه

ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

<u>وحكمت محكمة النقض بأنه</u> : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : ■ " ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فحكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ثانيا : القصور والإخلال بحق الدفاع

طلب دفاع المتهم من محكمة أول درجة تكليف النيابة العامة بضم المحضر رقم ١٩٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٨٣٦٥ / ١٩٩٢ جنح مصر الجديدة) أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم مايفيد ما تم فى التحقيق الجارى بشأنه ، . وقال شرحاً لذلك أن الإتهام الكاذب الذى صدر به المدعى بلاغه فى المحضر المذكور هو ذات ما نسبه للمتهم فى الدعوى الماثلة ، . وأن الشكوى موضوع هذا المحضر تم تحقيقها بأمر النيابة العامة فى محضر طويل أستمع محرره أمين الشرطة / سمير هيكل . وهو أحد مأمورى الضبط القضائى طبقا للمادة / ٢٣ أ٠ج . أستمع بجلسة ١٩٩٢/١٢/١ إلى أقوال وكيل السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى الذى قدم وأرفق بالمحضر صورة عقد العمل المبرم بين الشركة والمشكو فى حقه بعد أن ردد ذات الإتهامات الواردة بالشكوى ، وتم عرض المحضر على النيابة العامة التى أمرت بأستيفاء التحقيق وتم هذا الإستيفاء كأمر النيابة العامة ، وثابت بالمحضر قيام المساعد / محمد عبد الكريم . وهو من مأمورى الضبط القضائى . من إستيفاء النيابة . فى ١٩٩٣/١/٧ بسؤال وكيل المشكو فى حقه حيث واجهه بما جاء بأقوال الشاكى وأثبت فى صدر محضره أنه أطلع على تأشيرة السيد الأستاذ / وكيل النيابة فى المحضر رقم ٨٣٦٥ لسنة ١٩٩٢ جنح مصر الجديدة بسؤال المشكو فى حقه . ففند وكيل المشكو فى حقه فى أقواله إدعاءات الشاكى السيد/ عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى ونفى تماما الإتهامات الموجهه إليه . إلا أن الشاكى المدعى هنا السيد/ عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى لم يستطع أن يقدم مايثبت صحة مزاعمه . فأصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ المحضر إداريا ٠ فى ١٩٩٣/١/١٦ ٠

وقد طلب دفاع الطاعن بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ . فيما طلبه . ضم الشكوى رقم ١٩٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (٩٢/٨٣٦٥ جنح مصر الجديدة) والتصريح بإستخراج صورة رسمية من قرار النيابة العامة الصادر فيها ، . وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ مع التصريح بإستخراج صورة رسمية من المحضر والشهادة المنوه عنهما ٠ ، . وتنفيذا لذلك تقدم دفاع الطاعن لإستخراج الصورة الرسمية من المحضر المذكور إلا أنه تعذر وتبين نزع الصفحة الخاصة بالمحضر بدفتر الجنح وأفاد السيد رئيس القلم الجنائى أن هناك تحقيقا يجرى فى هذا الشأن بغرض العثور على المحضر (حافظة

الطـاعن / ٦) ، . وطلـب دفـاع الطـاعن بمذكرتـه ١٩٩٥/٦/٢٤ تكليـف النيابـة بضـم المحضر المذكور أو صورة طبق الأصل منه أو تقديم ما يفيد ماذا تم فى التحقيق الجارى بشأنه ٠

وقررت المحكمـة التأجيل لجلسة ١٩٩٥/١١/١٨ لضـم المحضـر سالف الذكر ثم لجلسـة ١٩٩٥/١٢/٣٠ للقرار السابق إلاّ أن محكمـة أول درجـة حجزت الدعوى للحكم دون أن تتابع ضم المحضر وقضت بمعاقبـة المتهم بـالحبس سنة وتعويض مؤقت ٥٠١ جم قبل أن تقف على مضمون هذا المحضر وما تم فيه من إجراءات التحقيق بمعرفة النيابـة ، ودون أن تتعرف على تصرف النيابة فيه وحكم هذا التصرف فى القانون ، . وأشاح عن دفع المتهم الجـازم بعدم جواز نظـر الدعوى لسـابقة الفصـل فيهـا بـأمر بـات بـألاّ وجـه لإقامـة الدعوى الجنائية تحصن بمرور ثلاث سنوات دون إلغاء من النائب العام ، وغسل حكم أول درجة يديه من الدفع بقالـة أنـه يتعين أن يكون الأمر كتابـة (؟!) ، وقال دفـاع الطـاعن أمـام المحكمـة الإستئنافية (مذكرتـه ١٩٩٦/٦/٣ .ص / ١٠) ، أن أحداً لـم يخـالف محكمة أول درجة فى ذلك وأنها كانت ستجد الأمر مكتوباً لو أجرت ما يتوجب عليها من تحقيق وتحرى حقيقـة الواقـع فـى شـأن الـدفع والمحضـر المـذكور والقرار الصـادر فيـه كتابـة بالحفظ بعد تحقيق أمرت به النيابة وانتدبت له ٠

وأبدى دفـاع الطـاعن للمحكمـة الإستئنافية (مذكرتـه ١٩٩٦/٣/٢ ص / ١٠) أن قول الحكم المستأنف أن الأمر بألا وجه يجب أن يكون صريحاً ، . هو إبعاد فى البعد عن القانون وأحكام محكمـة النقض التى تواترت علـى أن الامر بالاوجه لاقامـة الدعوى الجنائيـه هو كل امر .صريحا كان او ضمنيا .تصدره النيابه بعد تحقيق وتضمنه عدم السير فـى الـدعوى ولـو وصـفته بانـه امـر حفظ لان العبـره هـى بحقيقـة الواقـع لا بماتـذكره النيابـه او لا تذكره عنه ٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ .س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ٨٢/١/٢٤ .س ٣٣ . ١٤ . ٨٠
* نقض ٧٣/١١/٢٦ .س ٢٤ . ٢٢٢ . ١٠٧٠
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ .س ٢٣ . ١٤٧ . ٦٥٢

* نقض ٦٧/٥/٢٦ . س ١٨ . ١٤٠ . ٧١٢

وأن الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه هو كل امر . صريحا كان او ضمنيا . تصدره النيابه بعد تحقيق وتضمنه عدم السير فى الدعوى ولو وصفته بانه امر حفظ لان العبره هى بحقيقة الواقع لا بماتذكره النيابه او لا تذكره عنه ٠

* نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣
* نقض ٨٢/١/٢٤ . س ٣٣ . ١٤ . ٨٠
* نقض ٧٣/١١/٢٦ . س ٢٤ . ٢٢٢ . ١٠٧٠
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤٧ . ٦٥٢
* نقض ٦٧/٥/٢٦ . س ١٨ . ١٤٠ . ٧١٢

و أن الأمر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائيه كما يكون صريحا بالكتابه يكون ضمنيا يستفاد من اى اجراء آخر يدل عليه كأستبعاد تهمه او استبعاد شخص من دائرة الاتهام ٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥١ . ٧١٢
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٣ . ١١٣
* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٢ . ١٢٠٧
* نقض ١٩٧١/٤/٥ . س ٢٢ . ٨٥ . ٣٤٥
* نقض ١٩٦٤/٢/٢ . س ١٥ . ٢٠ . ٩٧

هذا ولم يقل المتهم أن الأمر بألا وجه أمر مفترض ، . بل تمسك بأنه صدر حقيقة وفعلاً وواقعاً وكان على محكمة أول درجة تحقيق هذا الدفع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه . وهى لو فعلت لتبين لها أن الأمر قد صدر فعلاً وكتابة وحقيقة لا إفتراضاً !!!

و بجلسة ١٩٩٧/٣/٣ قدم دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية حافظة مستندات برسم الأستاذ / عاطف عبد الرحمن المحامى طويت تحت رقم / ١ على صورة رسمية من المحضر رقم ٩٧٥ لسنه ١٩٩٣ إدارى مصر الجديدة " ٨٣٦٥ لسنه ١٩٩٢ جنح مصر الجديدة " محرر من وكيل المدعى هنا ضد ذات المتهم المستأنف (الطاعن) ينسب إلية فيه ذات الوقائع التى نسبها إليه فى الدعوى الماثلة وثابت به أن السيد الأستاذ وكيل نيابة

مصر الجديدة قد ندب أحد رجال الضبطية القضائية لتحقيقة وتم سماع أقوال الطرفين وبعد ذلك قررت النيابة حفظه . على النحو الذى يثبته المستند التالى . وهذا الحفظ فى القانون أمر بالا وجه لإقامة الدعوى ٠

كما قدم أيضا بذات الحافظة تحت رقم / ٢ أصل شهادة صادرة من نيابة مصر الجديدة ثابت بها أن المحضر رقم ٩٧٥ لسنه ١٩٩٣ إدارى مصر الجديدة موضوع المستند السابق قررت النيابة حفظه فى ١٩٩٣/٢/٢٨ " مادة نزاع مدنى " ٠

وأشار دفاع المتهم الطاعن فى مذكرته ١٩٩٧/٤/٧ للمحكمة الاستئنافية برسم الأستاذ / عاطف عبدالرحمن المحامى إلى أنه بناءً على تصريح المحكمة بجلسة ١٩٩٧/٣/٣ باستخراج صورة رسمية من المحضر تم العثور عليه واستبان أنه أعطى رقم ٩٧٥ لسنة ١٩٩٢ إدارى مصر الجديدة (٨٣٦٥ / ١٩٩٢ جنح مصر الجديدة) وأن الثابت من مطالعة الصورة الرسمية للمحضر المقدمة بحافظة المتهم سالفة الذكر ، . أن السيد وكيل نيابة مصر الجديدة قد ندب احد رجال الضبطية القضائية لتحقيقه وتم سماع أقوال الطرفين وقررت النيابة العامة حفظ بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٩٣ " مادة نزاع مدنى " ٠

وهو فى القانون أمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية صار باتا بعدم إلغائه فى خلال ثلاث سنوات من النائب العام ٠

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يتفطن لهذه المستندات الجديدة المطروحة على المحكمة الإستئنافية لأول مرة ، ولم تكن أمام محكمة أول درجة وهو قصور من الحكم واخلال بحق الدفاع يبطله ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت في صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

وقد قضت محكمة النقض بأنه : " أذا أبدى المتهم دفاعاً أمام المحكمة الأستئنافية و توافرت له شرائط أبدائه فقد تعين على هذه الأخيره أن ترد عليه ، . فإذا أيدت المحكمة الأستئنافية الحكم الابتدائى لاسبابه دون أن تعنى ببحث الحقيقه فى مستند هام قدم إليها يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٥٥/٦/٧ . س ٦ . ٣١٧ . ١٠٨٢

* نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ . س ٤ . ٢٣٦ . ٩٥٠

و متى كان ذلك ، . و كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تعرض فى حكمها بتاتا للمذكرة المؤرخة ١٩٩٦/٣/٢ و حوافظ المستندات التسعة ، لا بالايراد ولا بالرد ، . و مع ذلك أيده الحكم الإستئنافى لأسبابه دون أن يعرض هو الآخر لشىء من ذلك الدفاع الجوهرى المكتوب و لا حافظتى المستندات المقدمة لمحكمة ثانى درجه لابالايراد ولا بالرد ، . فأنه يكون معيبا بالقصورو الاخلال بحق الدفاع ٠

ثالثا : **القصور والإخلال بحق الدفاع**

تمسك دفاع المتهم أمام محكمة أول درجة (بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢) بالدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية بالتبعية لرفعها على غير الأوضاع المقررة قانوناً وممن لايملك رفعها قانوناً مما يجعل أى حكم يصدر فيها معدوم الأثر ، . وكرر دفاع المتهم تمسكه بهذا الدفع بمذكرته ١٩٩٦/٦/٣ للمحكمة الإستئنافية وقال شرحاً لذلك أن الثابت أن المدعى المدنى قد رفع دعواه المباشرة فى ١٩٩٣/١/٣١ بالإدعاء المباشر بعد أن كان قد تقدم ببلاغه عن ذات وقائعها إلى النيابة العامة التى حركت الدعوى فعلاً بالتحقيق فيها ، وبعد صدور أمر النيابة العامة فى ١٩٩٣/١/١٦ (وصحته ١٩٩٣/٢/٢٨) بألآ وجه لإقامة الدعوى ٠

و قال شرحاً لذلك بمذكرته ١٩٩٦/٦/٣ للمحكمة الأستئنافية (ص ١١ . ١٤) ما نصه :

تنص المادة / ٢٣٢ فقرة / ٤ ـ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ـ

" ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين : .

(**أولا**) " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ٠"

يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : ـ

" تكون الدعوى الجنائية غير مقبولة " إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو إستأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة " ٠ (م/٢٣٢أ٠ج . الفقرة / ٤) . ٠ ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة أن ما تتقيد به سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى تتقيد به كذلك الرخصة المخولة للمدعى المدنى ، ولما كان ممتنعا على النيابة تحريك الدعوى فى هذه الحالة ، فإن تحريكها يمتنع على المدعى المدنى كذلك "٠

* (محمود نجيب حسنى . الإجراءات . ط٢ . ١٩٨٨ . / ١٩٠ . ١٨٠)
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٦ . ٩٦٠
* نقض ١٩٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم

تجر تحقيقا في الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما اذا كانت النيابة العامة قد إستعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إداريا هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد . أيا ما كان سببه . أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ قانوناً . كما هو الحال فى الدعوى المطروحة . فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " .

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة يكون قد أصاب صحيح القانون " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

هذا ولما كان الثابت أن الأمر بألآ وجه الصادر ١٩٩٣/١/١٦ لم يلغ لا من النائب العام ولا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، . فإنه لا يجوز

مع بقائه قائماً رفع هذه الدعوى بالإدعاء المباشر عن ذات الوقائع التى صدر بشأنها . بعد تحقيق أمرت به النيابة . الأمر بألآ وجه لإقامة الدعوى ٠

وهذا الامر بالاوجه لا يملك الغاءه الا النائب العام وشريطه ان يكون ذلك فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر ، وذلك بصريح نص الماده / ٢١١ أ٠ج واحكام محكمة النقض السابق بيانها ، . فاذا ماكانت الاحاله الحاليه بقرار من غير النائب العام وبعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر على صدور الامر بالاوجه الذى صدر عام ١٩٩٣ ، فان الاحاله الجديده الحاليه تكون بقرار ممن لا يملكها قانونا ، وتكون الدعوى الماثله قد رفعت مما لايملك رفعها قانونا ، ويكون الحكم الصادر فيها معدوم الاثر ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" الدعوى اذا اقيمت على المتهم ممن لايملك رفعها قانونا فان اتصال المحكمه بالدعوى فى هذه الحاله يكون معدوما قانونا ولايحق لها ان تتعرض لموضوعها ، فان هى فعلت كان حكمها ومابنى عليه من اجراءات معدوم الاثر ، ولا تملك المحكمه الاستئنافيه عند رفع الامر اليها ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين عليها ان تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار ان باب المحاكمه موصود امامها ، وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائيه ويتعين على المحكمه القضاء به من تلقاء نفسها " .

* نقض ٧٧/٢/٦ . س ٢٨ . ٤٠ . ١٨٤
* نقض ٧٣/١/٧ . س ٢٤ . ٩ . ٢٣٦
* نقض ٧٢/٣/١٣ . س ٢٣ . ٨٥ . ٣٨٤
* نقض ٧٠/٦/٨ . س ٢١ . ٢٠١ . ٨٥٥
* نقض ٦٦/٢/١٥ . س ١٧ . ٢٧ . ١٢٥
* نقض ٦٥/٣/١ . س ١٦ . ٣٩ . ١٧٩
* نقض ٧٦/١٢/٢٧ . س ٢٧ . ٢٢٥ . ١٠٠٤
* نقض ٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٥ . ٦٦٤

* * *

(**أنتهى**)

وأوضح الطاعن للمحكمة الإستئنافية أن هذا الدفع الجوهرى المبدى بأسانيده ، . رفضه الحكم المستأنف بقالة أن " امر النيابة بحفظ الشكوى إدارياً لا يكون حجة على المجنى عليه المضرور من الجريمة ويكون من حقه رغم هذا الأمر الإلتجاء إلى رفع الدعوى بالطريق المباشر " ٠

و واضح أن الحكم المستأنف تبنى هذه القالة إنطلاقاً من رفضه (المعيب) للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل . وقد سلف بيان خطأ ذلك ، . وهو خطأ أسلس الحكم إلى إفتراض غير صحيح هو أن ما صدر مجرد أمر حفظ ومن ثم لا يعتبر حجة على المجنى عليه ، . وذلك بدوره إبعاد فى البعد عن الواقع والقانون وأحكامه وماجرى عليه قضاء محكمة النقض ، . ذلك أن أمر الحفظ الصادر فى المحضر ٩٢/٦٣٩ إدارى مصر الجديدة (١٩٩٢/٥٦٨٣ جنح مصر الجديدة) . هو فى واقعه أمر بألا وجه صدر بعد تحقيق أمرت به النيابة وندبت له مأمورى الضبطية القضائية مما يجعل أمر الحفظ بعد ذلك التحقيق أمراً بألا وجه ٠

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعرض لهذا الدفع ، ودون أن يعرض لما عابه الطاعن على رد الحكم المستأنف فى هذا الصدد ، ومن ثم يعيب الحكم المطعون فيه ما عاب حكم محكمة أول درجة ٠

رابعا : **القصور والإخلال بحق الدفاع**

تمسك دفاع المتهم (الطاعن) بمذكرته ١٩٩٦/٦/٣ للمحكمة الإستئنافية (ص ١٦ . ١٨) بأنه بالإفتراض الجدلى بأن الأمر بألاّ وجه لم يكن قد صدر بعد ، . حين رفعت الدعوى المباشرة فإن ذلك يوجب أيضا عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها رغم عدم الإلتجاء إلى النيابة وبدئها التحقيق ودون إنتظار لقرارها ٠

و قال الطاعن شرحاً لذلك أنه أبدى هذا الدفع بأسانيده (ص ١٢ . ١٤) بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢ لمحكمة أول درجة ، . إلاً أن الحكم المستأنف رفض هذا الدفع بعدم القبول بقالة " أنه إذا كانت النيابة العامة قد بدأت التحقيق فحسب فلا وجه (كذا؟!!!) لحظر الإدعاء المباشر فليس فى القانون نص يقرر هذا الحرمان والأصل أنه لا حرمان بغير نص " ٠

و أضاف الطاعن للمحكمة الأستئنافيه أن هذا الذى أورده الحكم المستأنف هو بدوره تغريب وإبعاد عن أحكام القانون فمن المتفق عليه . وهو ما أبداه دفاع المستأنف بمذكرته ١٩٩٦/٣/٢ . أنه لا يشترط لتحريك الدعوى المباشرة أن يكون قد سبقها تحقيق أو جمع إستدلالات ، . ولكن من المتفق عليه أيضا أنه إذا كانت سلطة التحقيق قد تحركت بناء على بلاغ أو من تلقاء نفسها ، وكان هناك تحقيق لايزال يجرى فى الواقعة ، . فإن الدعوى لا ترفع إلى المحكمة فى هذه الحالة إلآ بأمر من سلطة التحقيق ، . ولا يجوز للمدعى المدنى أن ينتزعها منها برفع الدعوى مباشرة إلى محكمة الموضوع ٠ (د ٠رءوف عبيد . الإجراءات الجنائية . ط ١١ . ١٩٧٦ . ص ١١٦ والمراجع التى أشار إليها ، الأستاذ على زكى العرابى باشا . ط ١٩٥١ . جـ١ . رقم / ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ ص ٦٢٥) ٠

ويقول الأستاذ الدكتور مأمون سلامة : " يشترط للإدعاء المباشر ألآ تكون السلطة المختصة بالتحقيق قد قامت بنفسها بتحريك الدعوى ٠ فإذا كانت سلطة التحقيق قد باشرت إجراءات التحقيق ولم تنته منه فلا يجوز الإدعاء المباشر ٠ وعلى المضرور الإنتظار حتى تنتهى سلطة التحقيق من تحقيقها والتصرف فيه ٠٠ فاذا رفعت الدعوى كان له أن يدعى أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ٠ واذا كان التصرف بالأمر بألآ وجه فيمكنه أن يطعن فى هذا الأمر بطرق الطعن المختلفة التى نص عليها القانون بالنسبة للأوامر بألآ وجه الصادرة من النيابة العامة وقاضى التحقيق " ٠

(الدكتور مأمون سلامة ٠ قانون الإجراءات معلقا عليه . ط١ . ١٩٨٠ . ص ٥٨٧ والمراجع التى أشار إليها) ٠

وعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها والتحقيق لايزال مفتوحاً فى موضوعها ، يرتب باللزوم عدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة بها ، . لأن شرط الإدعاء المباشر أمام القاضى الجنائى أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة ، فلا تقبل الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى إلآ بدعوى جنائية مقبولة ، وعلى ذلك تواترت أحكام النقض ، فقضت مراراً و تكرارا بأن " الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية يستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها " ٠

* نقض ٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦١ . ٣٤٦
* نقض ٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

* نقض ٢٩/١٠/ ٨٠ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ٩/٣/٦٤ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦

وفى حكمها الصادر ١٩٨١/١١/٢٦ السالف بيانه ، **تقول محكمة النقض** : ـ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الإستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على إعتبار أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها أما اذا كانت النيابة العامة قد إستعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر ، ولما كان الثابت أن النيابة العامة قد أجرت تحقيقاً فى الواقعة المسندة إلى المطعون ضده ولم تكن قد إنتهت منه قبل إقامة الطاعنة الدعوى بالطريق المباشر ، كما أن الطاعنة لا تمارى فى أن الواقعة التى صدر فيها بعد تحقيق النيابة أمر بحفظها إداريا هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى التى أقامتها ضد المطعون ضده بطريق الإدعاء المباشر فإن هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها . يعد . أيا ما كان سببه . أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ قانوناً . كما هو الحال فى الدعوى المطروحة . فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى " .

" لما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة مايستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لتحريك الدعوى بالطريق المباشر بعد أن حركت النيابة الدعوى الجنائية

بإجراء تحقيق فى الواقعة لم تكن قد إنتهت منه بعد ولصدور أمر منها مازال قائماً بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى التحقيق الذى أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة يكون قد أصاب صحيح القانون " ٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يتفطن لما عابه الطاعن على حكم أول درجة ومن ثم يعيب المحكم المطعون فيه ماعاب حكم محكممة أول درجة ٠

خامسا : **القصور والإخلال بحق الدفاع**

تمسك دفاع المتهم أمام المحكمة الإستئنافية فى ختام مذكرته ١٩٩٦/٦/٣ بالآتى :

١ . الزام المدعى بتقديم كشوف الحساب الجارى الخاص بالشركاء و المرفق بميزانيتى شركة ترافيل بيج ايجبت عن المدة حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ ، ٣٠ /٦/ ١٩٨٩ أو التفضل بتكليف النيابة العامة باحضارة من مأمورية ضرائب مصر الجديدة ملف ضريبى رقم ٥١١٠٥/٢/٤/٥٥٥ التى رفضت الاستجابة لتصريح المحكمة الموقرة ٠

٢ . تكليف المدعى بالحق المدنى بتقديم دليل سفره وتغيبه (المزعوم) خارج البلاد الفترة من ١٩٨٦/٧/١ الى ١٩٩١/٧/١٤ . وإلا إعتبر قعوده عن تقديم هذا الدليل تسليما منه بعدم صحة هذا الإدعاء ٠

٣ . إعادة المأمورية لمكتب خبراء وزارة العدل لإنتداب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين لأداء المأمورية على ضوء الإعتراضات المبداه فى هذه المذكرة ٠

وقال الطاعن فى مذكرته ١٩٩٦/٦/٣ (ص ٢٥ . ٤٤) للمحكمة الأستئنافيه ما نصه :

ثبوت كذب فرية اصطناع المدعى عليه فواتير مقلده

واستخدامها بارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفه

عما هو مدرج بدفاتر الشركه ٠

وثبوت ان هذه الفواتير حقيقيه حررها وقبض قيمتها / محمد على فكرى

صديق المدعى الحميم المفوض من قبله للقيام بما ثبت أنه قام به ٠

جاء بصحيفة الدعوى ص ٢ ان المدعى عهد بمراجعة حسابات الشركه للسيد / حسين سلمان (محاسبه القانونى) والذى انتهى فى تقريره الى الزعم (كذبا) ان المشكو فى حقه . المدعى عليه . ارتكب العديد من المخالفات بغية الاستيلاء على اموال الشركه وجاء بالتقرير من بين ماجاء " بند ثانيا : ان هناك نوعين من الفواتير باسم مقلد للشركه استخدمها المعلن اليه الاول (المدعى عليه) بصفته مديرا للشركه وقام بارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفه تماما عما هو مدرج بدفاتر الشركه " هكذا قال المدعى فى صحيفة دعواه ، . وفى نهاية ص ٤ من مذكرة دفاع المدعى ١٩٩٤/١/٥ كرر هذه المفتريات فقال : أن هناك فاتورتين عن عمليه واحده فاتوره اصليه وفاتوره مزوره والفاتوره المقلده (المزوره) تستخدم وترسل للعملاء ولا تدرج بدفاتر الشركه " ، .

وانكر عمل محمد على فكرى كسمسار سياحى لحساب شركة ترافيل بج مقابل الحصول على عموله ٠

وفى مذكرات دفاع المدعى اللاحقه تناقض مع نفسه تماما واعترف اعترافا صريحا واضحا ان / محمد على فكرى هو الذى كان يتعامل مع شركتى سبوت وكارتور وانه هو الذى كان يحرر لهم الفواتير التى قال المدعى من قبل انها فواتير مزوره مقلده حررها .... وارسلها للعملاء ولم يدرجها بدفاتر الشركه ، . وإعترف المدعى أيضا فى مذكرات دفاعه ان محمد على فكرى . الذى اعترف المدعى بأنه الذى قام بتحرير هذه الفواتير . ، هو الذى قام ايضا بتحصيل قيمتها من شركتى سبوت وكارتور وانه كان يستقطع منها مبالغ . زعم انها لسوء الخدمه وهى فى الحقيقه عموله السيد / محمد على فكرى . ويقوم بتوريد الباقى لشركة ترافيل بج ، . ففى مذكرة المدعى ١٩٩٤/١/١٥ للخبير ص ٣ ومابعدها اعترف بأن السيد / محمد على فكرى هو الذى قام بتحصيل الفواتير أرقام ٣٠٠٢٩٤ ، ٣٠٠٢٩١ ، ٣٠٠٢٩٢ وقيمتها الاصليه ٦٨٥٥ جم ، ٥ ر ٤٨٧٧ جم ، ٥٠

ر ٣٤٥٥ جم على التوالى من شركة كارتور إستقطع منهاعمولته وورد الباقى لشركة ترافيل بج . ، . وفى مذكرة دفاعه ١٩٩٤/٣/٩ . للسيد الخبير . أقر المدعى ان السيد / محمد على فكرى كان هو الوسيط فى التعامل بين شركتى سبوت وشركة ترافيل بج وان حسابها تحرر بـه الفواتير ارقام ٣٠٠٢٨٥ بمبلـغ ٢٩٥٠٧ جم ، ٣٠٠٢٨٥ ايضـا بمبلـغ ٢٨٢٤٢ جم ، ٣٠٠٢٨٥ أيضـا بمبلـغ ٢٥٤٣٢ جم ، ٣٠٠٢٨٤ بمبلـغ ٢٥٧٢٠ جم ، ٣٠٠٢٨٧ بمبلـغ ٢٣٥٥٨ جم وانـه لـم يسدد مـن قيمـة هـذه الفـواتير سـوى ٢٨٤٩٩ جـم ، ٢٧٣١٢ جـم ، ٢٥٢٨٢ جم ، ٢٤٥٦٥ جم ، ٢٢٦٠٠ جم على التوالى ولم يذكر المدعى سبب استقطاعه الفرق الذى هو فى الحقيقه قيمة عمولة السيد / محمد على فكرى .

وفى مذكرة دفاعه ١٩٩٤/٤/٤ للخبير نهاية ص ٢ أقر المدعى صراحة بما نصـه : " ان التعاقدات التـى تمت للموسم ١٩٨٦ /١٩٨٧ كانت بين السيد / محمد على فكرى والسيد / .... (المدعى عليه) وبين السيد / محمد على فكرى والتوكيلين كارتور وسبوت فوياج من جهة أخرى دون أى اتصال مباشر من المتهم مع هذين الوكيلين ولذلك كان هذان التوكيلان (كارتور وسبوت) يسددان قيمة الخدمات المقدمه للسائحين الوافدين لمصر للسيد / محمد على فكرى باعتباره المسئول الوحيد امامهما ، ويقوم السيد / محمد على فكرى بسداد المبالغ المستحقه الى المتهم " وفى ص ٣ ، ٤ من المذكره سالفة الذكر أعترف المدعى بأن الفاتورتين أرقام ٣٠٠٢٨٦ ، ٣٠٠٢٨٨ تحررتا بخط الاستاذ / محمد علـى فكـرى وتوقيعـه واضـاف فـى ص ٤ مانصـه : " وخلاصـة ماتقدم يتضـح ان تعاقدات الوكيلين المذكورين (سبوت وكارتور) عن الموسم ١٩٨٧/١٩٨٦ كانت بينهم وبين السيد / محمد علـى فكرى وبنـاء عليـه فمن الطبيعـى أن يقـوم هـو (محمد علـى فكرى) بمطـالبتهم بالمبالغ المستحقه عليهم ومن الطبيعى جدا ان يستخدم مطبوعات الشركه لهذا الغرض "

وهكذا تناقض المدعى وكذب باقراره ماسبق ان ردده هو كذبا فى صحيفة الدعوى ومذكرته ١٩٩٤/١/٥ من أن المدعى عليه حرر فاتورتين عن عمليه واحده فاتوره اصليه وفاتوره مزوره وان الفاتوره المقلده المزوره تستخدم وترسل للعملاء ولا تدرج بدفاتر الشركه ، . فالمدعى اعترف صراحة أن محمد على فكرى هو الذى كان يستخدم مطبوعات الشركه فى تحرير الفواتير لشركتى سبوت وكارتور اللتين كان يتعامل معهما لحساب شركة ترافيل بج ، . وصداقة السيد / محمد على فكرى للسيد / عبد الفتاح الشافعى . المدعى . ليست خافيه ،

فواضح أن السيد/عبد الفتاح الشافعى يوليه ثقته الكامله . وهو ليس موظفا بالشركه بلغت حد تسليمه دفاتر فواتير الشركه والتصريح له بالتعامل باسمها مع الشركات الاجنبيه ، وهو ماعترف به المدعى دون أدنى مواربه بعد أن أسقط فى يده !!!! ، . وواضح انه بعد غضب السيد / محمد على فكرى من خطاب .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ الذى يطالبه فيه بحقوق شركة ترافيل بيج التى لم تدفع عن افواج مجموعات سبوت وكارتور عام ١٩٨٧/٨٦ وكذلك مسحوباته الشخصيه . وعبر عن غضبه فى رده على هذا الخطاب . أنه قد انحاز الى جانب صديقه الحميم السيد / عبد الفتاح الشافعى . المدعى . فزوده باصل خطاب / .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ وبصوره من رده على هذا الخطاب واضاف اليهما المدعى من بين ما أضاف صوره ضوئيه لكشوف حساب جحدها المدعى عليه ولم يقدم المدعى أصولها حتى الآن ، نقول ان صداقة محمد على فكرى للسيد / عبد الفتاح الشافعى واضحه ظاهره ، . وعداءه للسيد / .... (المتهم) واضح ايضا لم يستطع المذكور أن يخفيه لدرجة انه حضر شخصيا مع السيد / عبد الفتاح الشافعى . فى المحضر رقم / ٤ من محاضر اعمال الخبير . ليشد أزره ويسانده ضد المدعى عليه / .... وقد تم اثبات هذا الحضور فى محضر الاعمال ولكن طلب وكيل المدعى " التقويس عليه " . ، . وهذه الصداقه الحميمه بين السيد / عبد الفتاح الشافعى ومحمد على فكرى يستحيل معها فى عقل عاقل أخفاء حقيقة ناتج التعاملات مع شركتى سبوت وكارتور عنه سيما وان المدعى لم يكن غائبا عن البلاد . كما يدعى . غيابا يخفى عنه حقائق ايرادات مجموعات سبوت وكارتور ولم ينقطع عنها بل كان يتردد عليها لقصر فترات سفره ويتصل بها اتصالا دائما . كما جاء بتقرير الخبير . ويتابع مايجرى من عمليات ويهيمن عليها وعلى ايرادات مجموعات سبوت وكارتور صديقه الحميم المفوض منه السيد / محمد على فكرى . ومن هذا يبين كذب وبطلان وفساد زعم المدعى انه كان غائبا عن الشركه وان المدعى عليه استغل هذا الغياب للتلاعب بايرادات مجموعتى سبوت وكارتور !!! ٠

* **<u>المستندات المقدمه من المدعى لا تنتج فى اثبات عجز ٠</u>**

ركن المدعى فى اثبات مزاعمه الى خطاب مؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ موجه من / .... الى السيد / محمد على فكرى . السمسار السياحى . المفوض من قبل المدعى

فى التسويق للشركه وفى اصدار فواتير على مطبوعاتها . وكل ماتضمنه هذا الخطاب هو شكوى .... من محاسبه شركة ترافيل بج على أساس ٧٨٠ جم للفرد فى مجموعات (univegypte) بينما التكلفه الفعليه للفرد هى ٦٨ ر ٨٥٤ جم أى بعجز قدره ٧٤ جم للفرد الواحد ويرجو .... السيد / محمد على فكرى مراجعة الحسابات لتحديد المستحق للشركه بما يضمن . نسبه معقوله لها وبما لا يسبب احراجا له مع شركائه عند الانتهاء من اجراءات الميزانيه فى العام المالى (١٩٨٧) مع الاخذ فى الاعتبار ان الشركه سددت الفرق بين الباخره نور والباخره نبتون بمبلغ . ر ٦٦٦٠ جم دون ان يحصل هذا الفرق من الباخره نور مما يشكل عبئا على الميزانيه ، وهذا الخطاب بذاته غير منتج بتاتا فى اثبات أى عجز ، . اما كشوف حساب مجموعتى سبوت وكارتور التى قيل انها كانت مرفقه بخطاب اسماعيل .... سالف الذكر فهى مدسوسه لان مرفقات هذا الخطاب المذكوره فى نهايته عباره عن صورة حساب التكلفه + صورة فاتورة كتراكت ، . وبالرجوع الى المرفق الاول وهو صورة حساب التكلفه يبين انه يتضمن اسعار الخدمات التى تقدم للفرد (السائح) من ساعة دخوله البلاد حتى مغادرتها ، . كما ان المرفق الثانى يبين تكاليف خدمات الاقامه بفندق كتراكت (احد الفنادق فى برنامج الزياره) ، . وواضح ان المرفقين هما لا يضاح جدية .... فى طلب موافاة شركة ترافيل بج بفرق السعر فى خدمة الفرد ، . ولا ينتجان فى اثبات أى عجز أو اختلاس فى ايرادات الشركه وعلى عكس مايدعى المدعى فإن الخطاب يشير الى حرص .... على حقوق الشركه ٠

أما الصور الضوئيه لكشف حساب مجموعات شركتى " سبوت وكارتور " وايضا الصور الضوئيه لفواتير هاتين الشركتين والتى زعم المدعى صدورها من المدعى عليه ، . فقد نفى وكيل المدعى عليه . فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ صدورها من الاخير ، وسجل خلوها من أى توقيع له ، . وتحدى تقديم فواتير صادره من المدعى عليه وموقعه منه عن تعامله مباشرة مع شركتى " سبوت وكارتور " ، . وتأجلت المأموريه الى يوم ١٩٩٤/١/١٥ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢١ فلم يقدم المدعى شيئا مما يدعيه وعاود بجلسة ١٩٩٤/٣/٩ تقديم صور اخرى من ذات الفواتير غير موقعه من المدعى عليه . ، .

ولما كانت العبره فى الحساب ليست فقط بالمبالغ التى قبضها المدعى عليه ، بل

يتعين استظهار واحتساب المبالغ التى دفعها الاخير من ماله وفاءاً لما على الشركه من ديون للجهات التى تقدم خدماتها للمجموعات السياحيه ، . لما كان ذلك فقد طلب وكيل المدعى عليه بمحضر أعمال الخبير رقم / ١٠ الزام المدعى بتقديم ميزانيات الشركه فى الفتره من عام ١٩٨٦ حتى عام ١٩٩٠ (سنة تخارج المدعى عليه) وذلك لبيان حساب جارى الشركاء والذى يتضمن عادة بيان مقبوضات ومدفوعات كل شريك من والى الشركه ، وتأجلت المأموريه ليوم ١٩٩٤/٥/١٤ حيث قدم وكيل المدعى صورا ضوئيه لميزانيات غير موقعه فضلا عن خلوها من بيان تفصيلى لحساب جارى الشركاء وهو من ملحقات الميزانيه عاده ، . وتمسك وكيل المدعى عليه بأهمية تقديم الكشوف التفصيليه لحساب جارى الشركاء والتى تعد لاثبات دائنية ومديونية كل شريك للشركه ورد الحاضر عن المدعى رداً غريبا عجيبا فقال انه على المدعى عليه اذا تمسك بضرورة تقديم اصول كشوف حساب جارى الشركاء ان يلجأ الى مأمورية الضرائب للحصول على البيانات التى تؤكد براءة موكله (؟!) ناسيا انه لم يقم هو الدليل على مايدعيه وان عبء اثبات مايدعيه يقع عليه وانه يتعين عليه و الامر كذلك ان يقدم كشوف حساب جارى الشركاء الموجوده لديه لبيان دائنيه ومديونية كل شريك للشركه ، هذا بالاضافه الى ان براءة المدعى عليه ثابته من تخارجه من الشركه فى ١٩٩١/٧/١٤ والنص فى عقد التخارج على انه حصل على كافة حقوقه من الشركه بعد ان تنازل عن حصته فيها البالغ قيمتها عشرة آلاف جنيه الى زوجة المدعى السيده / نجاة حسن عبده . الشريكه الثانيه الموصيه فى الشركه ، . وقد أصر الحاضر عن المدعى عليه فى ختام محاضر اعمال الخبير على تمسكه بضرورة تقديم اصول الميزانيات الموقعه من المدعى والكشوف التفصيليه لحساب جارى الشركاء وانهيت المأموريه عند هذا الحد ٠

الخبير استند الى ذات المستندات التى لم تر فيها المحكمة ما يكفى لتكوين عقيدتها ولم يترسم الخطوات التى حددها الحكم التمهيدى بغية الوصول للحقيقة فى النزاع ٠

أصدرت المحكمة بجلسة ١٩٩٣/٦/١٢ حكماً تمهيدياً بندب خبير لبيان الآتى : .

١ . العمليات السياحية التى قام بها المتهم خلال فترة سفر المدعى المدنى ٠

٢ . وبيان تاريخ سفر وعودة المدعى المدنى ٠

٣ ـ وبيان العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حقق من أرباح خلال تلك الفترة إن وجد ونصيب المدعى المدنى منها ٠

٤ . وعلى العموم تحقيق أوجه دفاع طرفى الخصومة ٠

وتحقيق البند الثالث من بنود المأمورية وهو بيان الأرباح المحققة من العمليات التى قام بها المتهم خلال فترة سفر المدعى المدنى يستلزم . وفقاً للأصول المحاسبية السليمة ـ بيان إيرادات تلك الفترة ومصروفاتها ، . والأيرادات تعنى ما حصلت عليه شركة المدعى من الشركات السياحية الأجنبية (سبوت وكارتور) اما المصروفات فتعنى ما دفعته شركة المدعى الى مقدمى الخدمات (الفنادق ، وسائل النقل . نفقات زيارة المتاحف والأماكن السياحية) بالاضافة الى مصروفات شركة ترافل بج والفرق هو الذى يمثل صافى الربح القابل للتوزيع على الشركاء ٠

ووفقاً للأصول المحاسبية السليمة لا يتسنى مراجعة حساب أى عملية تجارية إلاً بالإطلاع على نوعين من المستندات الأول هو التعاقدات المبرمة مع العميل لبيان حجم العملية وأسعارها والثانى هو الفواتير الصادرة من المنشأة لبيان ما تم تنفيذه من الاعمال المتفق عليها ولا يغنى أى من هذين النوعين من المستندات عن الآخر (يراجع التقرير الاستشارى حافظتنا رقم ١٠) ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى . فى مؤخرة النتيجة التى انتهى إليها . أنه : " بالنسبة لقيمة ما حققه المتهم من أرباح خلال فترة الحساب فقد تعذر علينا تقدير قيمتها لعدم تقديم المستندات التى تمكنا من احتساب هذه الأرباح خاصة وأن مراقب حسابات الشركة قرر ايضاً انه يتعذر عليه تحديد قيمة الأرباح لعدم إدخال قيمة العمليات كاملة فى حسابات الشركة " ٠

والثابت بإعتراف المدعى نفسه أن محمد على فكرى هو الذى كان يتعاقد مع العميلين (سبوت وكارتور) ويصدر لهما فواتير على مطبوعات شركة ترافل بيج ويقوم بتحصيلها من العميلين بمعنى أن محمد على فكرى . صديق المدعى الحميم . المفوض منه بالتعامل مع العميلين الاجنبيين هو الحائز للتعاقدات المبرمة مع العميلين الأجنبيين وهو الملزم بتقديمها ٠

كما يلاحظ أن محاسب المدعى (حسين سلمان) راجع ميزانية الشركة عام ٨٦ . ١٩٨٧ وانتهى فى تقريره عن الميزانية المقدم للضرائب أن حسابات الشركة مؤيدة

بالمستندات المناسبة لكل قيد وكل مفردة . ، . ولا يجوز له أن يأتى بعد ذلك ليضع تقريرا آخر . عن عملية مراجعة خاصة بموضوع معين يناقض فيه تقريره الآول دون سند . وقد أقر امام الخبير بعد ذلك بتعذر حساب ارباح المدعى من العمليتين لعدم ادخال قيمة العمليات كاملة فى حسابات الشركة (يراجع تقرير الاستشارى حافظتنا/ ١٠) ، . مع أن محمد على فكرى هو الحائز للتعاقدات المثبتة لقيمة هذه العمليات ٠

اما عن قول الخبير أن اجمالى قيمة العمليات مع شركتى (اسبوت وكارتور) هو ١٤٨٧٩٤ جم فقد اعتمد فى ذلك على كشوف حساب قال المدعى أنها كانت مرفقة مع خطاب .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ وجحدها الأخير وأثبتنا خلو مرفقات ذلك الخطاب من هذا الكشف ٠

ورغم تمسك وكيل المدعى عليه بمحاضر اعمال الخبير بضرورة أن يقدم المدعى الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء والتى تبين مقبوضات ومدفوعات كل شريك وعلى وجه الخصوص مدفوعات .... (المتهم) من ماله الخاص لجهات تقديم الخدمات للمجموعات (فنادق ، وسائل انتقال ، متاحف ، اماكن اثرية وسياحية) نقول رغم تمسك وكيل المتهم . المدعى عليه . بتلك الكشوف والتى ترفق عادة بالميزانيات وتعتبر من ملحقاتها ـ والتى عمد المدعى الى سلخها من صور الميزانيات المقدمه منه ، إلاً أن السيد الخبير غسل يديه من المأمورية بأن استنزل قيمة المبالغ التى دخلت حسابات الشركة وقدرها ٤٦ر٦٥٥٨٠ جنيه من المبالغ المدفوعة من شركة سبوت وكارتور وقدرها ١٤٨٧٩٤ جم نقلاً عن الصور الضوئية للأوراق المقدمة من وكيل المدعى . والتى لم تر فيها المحكمة ما يكفى لتكوين عقيدتها . وإستظهر فرقاً قدره ٥٤ر٨٣٢١٣ جم اعتسف القول بأنها إيرادات مخفاه لم تظهر بحسابات الشركة مع أنه لم يطلع على دفاتر الشركة ولا حساباتها ولا على الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء الموجودة فى حيازة المدعى وتعمد عدم تقديمها واكتفى بتقديم صور ميزانيات مبتوره مجرده من ملحقاتها التى تدل على تفاصيل الإيرادات والمصروفات ومصدر تمويل هذه المصروفات وهل هو من حساب جارى الشركة أم من يد الشركاء٠

والعجيب جداً الغريب جداً أن الفرق الذى إستظهره السيد الخبير ٥٤ر٨٣٢١٣ جم يزيد عن الفرق الذى إدعى به المدعى فى صحيفة الدعوى (٦٨ر٧٢٢٧١ جم) وهو مبلغ

كبير جداً يبلغ أحد عشر ألف جنيه ولا يمكن أن ينتج عن خطأ حسابى ، ولم يلفت نظر السيد الخبير ، . واكتفى بالتعليق عليه بأن العبره بما أقر به المدعى فى صحيفة دعواه وهو سلوك بعيد جداً جداً عن الأصول المحاسبية السليمة . ، . ومخالف للخطى التى حددها الحكم التمهيدى ليترسمها الخبير فى أدائه للمأمورية ٠

والأكثر عجباً أن الخبير اعتسف القول فى النتيجة النهائية لتقريره . بأن " هناك نوعين من العمليات قام بها المتهم بالشركة ، المجموعة الأولى التى ظهرت بحسابات الشركة (؟!) وقيمتها ٤٦ر٦٥٥٨٠ جم والمجموعة الثانية لم تظهر بحسابات الشركة (؟!) وانما ظهرت نتيجة تعامل المتهم مع / محمد على فكرى الوسيط السياحى بين الشركة والعملاء السياحيين عن ذات الفترة وقدرها ١٤٨٧٩٤ جم أى أن المتهم حصل على فروق عمليات سياحية لنفسه قدرها ٥٤ر٨٣١١٣ جم (؟!!!) ، . هكذا قال الخبير وهو غير صحيح بتاتاً ، . فالخبير لم يطلع على دفاتر حسابات الشركة بتاتاً ، ولم يتح له المدعى الإطلاع على أى عمليات حسابية إطلاقاً ، بل قال وكيله فى محضر الأعمال الأخير (رقم ١٢) أن على المدعى عليه أن يلجأ الى مأمورية الضرائب للحصول على البيانات التى تثبت برائته (؟!) مع أن لجوء المدعى عليه الى الضرائب مستحيل بعد أن تخارج من الشركة ، ويعلم المدعى أن الضرائب لن تعطى للمتهم شيئاً ، بل هى رفضت الإستجابة الى تصريح المحكمة على نحو ما سلف والمدعى يعمد الى هذه العرقلة لأنه يعلم أن بيان الحقيقة سيكشف زيف دعواه ويتجاهل فى ذلك أن عبء اثبات ما يدعيه يقع عليه ، . وأن الحساب عبارة عن ايراد ومصروفات ، مما يستلزم حصر مصروفات سبوت وكارتور ، . يضاف الى ذلك أن ما اطلع عليه الخبير وإستند اليه هو نوعان من الصور الضوئية لفواتير ، . النوع الأول فواتير محرره بخط وتوقيع السمسار السياحى / محمد على فكرى . صديق المدعى الحميم . والمفوض منه بجلب مجموعات سياحية وتحرير فواتيرها وقبض قيمتها من الشركات الأجنبيه . وهى الفواتير ارقام ٣٠٠٢٩٠ ، ٣٠٠٢٩٤ ، ٣٠٠٢٩١ ، ٣٠٠٢٩٢ . الخاصة بشركة كارتور . والفواتير أرقام ٣٠٠٢٨٥ (٣ فواتير بذات الرقم) ، ٣٠٠٢٨٤ ، ٣٠٠٢٨٧ الخاصة بشركة سبوت واجمالى القيمة الأصلية لهذه الفواتير هو ٥ر١٥٥٧٦٢ جم قبضها السيد / محمد على فكرى من شركتى سبوت وكارتور ثم استقطع منها عمولته وقدرها ٦٩٦٨ جم وسدد الباقى وقدره ١٤٨٧٩٤ جم لشركة ترافل بج ، . وقد أقر بذلك

أخيراً المدعى فى مذكرتيه للخبير الأولى ١٩٩٤/١/١٥ الخاصة بحسابات شركة سبوت والثانية ١٩٩٤/٤/٩ الخاصة بحسابات شركة كارتور ، أقر فيها أن محمد على فكرى سمسار سياحى وأنه قام بتحرير الفواتير ارقام من ٣٠٠٢٩٠ الى ٣٠٠٢٩٤ ، ومن ٣٠٠٢٨٤ الى ٣٠٠٢٨٧ سالفة الذكر وتحصيل قيمتها من الشركات الأجنبية ثم إستقطع منها عمولته ودفع الباقى لشركة ترافل بج . وبهذا يكذب المدعى ما قاله هو فى صحيفة الدعوى ص ٢ تحت بند ثانياً : " أن هناك نوعين من الفواتير باسم مقلد للشركة استخدمها المعلن اليه الأول (المدعى عليه) بصفته مدير للشركة وقام بارسالها للعملاء برقم مسلسل ومبالغ مختلفة تماماً عما هو مدرج بدفاتر الشركة " . والنوع الثانى من الأوراق . أطلع عليها السيد / الخبير واستند اليها . هو صور ضوئية لفواتير تحمل ارقام ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ ، ١٣٠١ ، ١٣٠٣ ، ١٣٠٥ ، ١٢٤٨ ، ١٢٤٩ ، ١٢٥٠ ، ١٢٥١ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ ، ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ ، ١٢٦٩ ، اجمالى قيمتها ٤٦ر٦٥٥٨٠ جم قال المدعى أنها محرره بخط يد المدعى عليه ، . و جحدها الأخير لأنها صور ضوئية ولأنها غير موقع عليها منه . ، . وهذه الصور بنوعيها كانت تحت نظر المحكمة قبل ندب الخبير ولم تر فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها وطلبت من السيد / الخبير أن يبين العمليات التى قام بها المتهم وقيمة ما حققه من أرباح خلال تلك الفترة ان وجد ونصيب المدعى المدنى فيها ، . وهذا لا يتأتى إلاً من اجراء مقارنة بين ايرادات مجموعة سبوت وكارتور ومصروفاتهما وتحديد شخص مستلم هذه الأيرادات والمصدر الذى مولت منه مصروفات هاتين المجموعتين (اسبوت وكارتور) ، . وقد قدم المدعى عليه للسيد الخبير بمحضر الأعمال (٨) ايصالات صادره من كل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخره نايل بيوتى والباخرة طيبه والباخره نور وشركة اير ايجيبت للسياحة تفيد قيام المدعى عليه /............ بدفع مبلغ ٦٣٧٥٣ جم (ثلاثة وستين الف وسبعمائة وثلاثة وخمسين جنيها) تكاليف نقل ورحلات داخلية لمجموعات سبوت وكارتور ، من ماله نقدا وبشيكات من حسابه ببنك الأستثمار العربى كما قدم كشف بيان المبالغ التى قام بتوريدها لخزينة الشركة نقدا (شركة ترافيل بج) وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم وطلب من السيد / الخبير بمحضر الأعمال رقم (١٠) الزام المدعى بتقديم بيان حساب جارى الشركاء التفصيلى والذى يعد من ملحقات الميزانية السنوية للشركة لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . وكرر هذا الطلب بمحضر الأعمال رقم ١٢ ، . ورفض

المدعى تقديمها بمقولة أن المدعى عليه يستطيع الإطلاع عليها فى مأمورية الضرائب ، . وذلك كذب وتضليل لأن ذلك ليس بوسع المدعى عليه بعد أن تخارج من الشركة ، بل أن الضرائب رفضت كما قلنا الإستجابة لتصريح المحكمة نفسها ، . بينما عبء اثبات الإدعاء يقع على من يدعيه ولا يمكن إثباته إلاً بتقديم الوارد والمنصرف معاً ومقارنة ايرادات هاتين المجموعتين بمصروفاتهما وهو ما لا يتأتى إلاً بالإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها وحساب جارى الشركاء الذى امتنع المدعى عن إظهاره ، . ومن ثم يكون هو الذى اخفق فى اقامة الدليل على مسئولية المدعى عليه عن العجز المدعى به كذباً ، . وانهيت المأمورية عند هذا الحد ، . واعتسف السيد الخبير النتيجة التى انتهى اليها دون ان يقسط المستندات التى قدمها المدعى عليه حقها (ايصالات سداد نفقات مجموعتى سبوت وكارتور المسدده نقداً وبشيكات من مال وحساب ....) ودون ان يورد هذه المستندات فى تقريره ايراداً ورداً ٠

وفى حافظة مستندات المدعى عليه رقم/ ٤ المستندات من / ١ الى / ٥ قدمنا صوراً ضوئية من ذات الإيصالات السابق تقديمها للسيد الخبير مؤرخة فى الفتره من ١٩٨٧/٣/٢١ حتى ١٩٨٨/٢/١٧ تفيد قيام السيد / .... بسداد مبالغ وصلت فى مجموعها ٦٣٧٥٣ جم بعضها نقداً والبعض الآخر بشيكات من مال و حساب .... فى بنك الأستثمار لكل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخرة نايل بيوتى ، والباخرة طيبة والباخرة نور وشركة اير ايجيبت للسياحة قيمة تكاليف رحلات ونقل واقامة مجموعات سبوت وكارتور فى الفتره المذكوره ، . والمستند رقم/ ٦ بذات الحافظة سالفه الذكر عباره عن كشف بيان المبالغ النقدية التى وردها .... لشركة ترافيل بج فى الفتره من ١٩٨٧/١/١ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم ، . وهذه المبالغ أغفل السيد الخبير احتسابها ولم يوردها فى تقريره ولم يرد عليها ، . كما التفت عن التحقق من صحتها من واقع سجلات الشركة ودفاترها وضرب صفحا عن امتناع المدعى عن تقديم السجلات والدفاتر المبينة لحسابات مجموعات سبوت وكارتور وكشوف حساب جارى الشركاء لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . مع أن المبالغ المدفوعة من .... تزيد بكثير جداً عن المبالغ المزعوم كذباً اختلاسها ٠

والمستند / ٨ حافظتنا/٤ عبارة عن صورة ضوئية لخطاب صادر من مكتب

الأستاذ / حسين سلمان المحاسب القانونى الى السيد / مدير عام الضرائب . يرفق به الميزانية العمومية لشركة : ترافيل بج للسياحة " . والمرصوده فى دفاتر الشركة فى ١٩٨٨/٦/٣٠ . وثابت بالميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٥٩٦ر٨٣٥٣١ جم وهذا البيان يؤكد أنه توجد كشوف لحسابات الشركاء توضح ما ورده كل شريك لحساب الشركة وما سحبه منها وهذه الكشوف حجبها السيد / المدعى عن الخبير الحسابى المنتدب من المحكمة ، ولم يعتنى السيد / الخبير بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المدعى للشركة وهذه الكشوف هى جزء لا يتجزأ من الميزانيات ولا قيمة للميزانية بدونها ٠

والمستند / ٩ حافظتنا / ٤ عبارة عن صورة ضوئية لخطاب صادر من مكتب حسين سلمان محاسب المدعى القانونى موجه للسيد /مدير عام الضرائب . يرفق به الميزانية العمومية لشركة " ترافيل بج للسياحة " والمرصوده فى دفاتر الشركة فى ٨٩/٦/٣٠ ٠ وثابت بالميزانية المرفقة بالخطاب . أنه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٣٢٦ر٨٩١٠٩ جم ، . وهذا يؤكد أنه توجد كشوف حسابات للشركاء توضح ما ورده كل شريك لحساب الشركة وما سحبه منها . وأن هذه الكشوف قد حجبها السيد المدعى عن الخبير الحسابى المنتدب من المحكمة ، . ولم يعتنى السيد الخبير بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المتهم للشركة وهذه الكشوف هى جزء لا يتجزأ من الميزانيات ولا قيمة للميزانية بدونها ٠

ولا سبيل لمساءلة / .... لتحقيق الحساب إلاً بالمراجعة الكاملة الدقيقة لإيرادات ومصروفات مجموعات سبوت وكارتور من واقع دفاتر شركة ترافل بج وكشوف حساب جارى الشركاء والمبالغ المدفوعة نقداً وبشيكات من مال وحساب .... ببنك الإستثمار . ، . فمن العلم العام ان شركة السياحة المحلية هى وسيط بين شركة السياحة الأجنبيه وبين بائعى الخدمات السياحية فى الداخل من اقامة وتنقلات وزيارات للمناطق الأثرية والسياحية ، فشركة السياحة الداخلية تقوم بوضع برنامج الزيارة الذى يرضى رغبات شركة السياحة الأجنبيه وتحدد تكلفة الفرد من ساعة وصوله ارض البلاد حتى مغادرته ، . وتتولى شركة السياحة الداخلية تحصيل القيمة من شركة السياحة الأجنبية وتدفع منه ثمن الخدمات سالفة الذكر (الاقامة بالفنادق والتنقلات لشركات النقل الجوى او النهرى اوالبرى

والرسوم لارتياد الأماكن السياحية والأثرية) ، . والباقى هو الذى يمثل الدخل الحقيقى لشركة السياحة الداخلية ولا يزيد فى المتوسط عن ١١ % ، . وعلى ذلك فليس كل ما تحصل عليه شركة السياحة المحلية من شركات السياحة الأجنبيه يمثل دخلاً حقيقياً لها ، . فما تحصل عليه شركة السياحة المحلية تدفع منه للفنادق ووسائل الأنتقال والمتاحف والاماكن الاثرية والسياحية تكاليف خدماتها ، ولا تفوز شركة السياحة المحلية إلاً بالفرق بين السعر الذى باعت به هذه الخدمات لشركة السياحة الأجنبيه والسعر الذى اشترت به هذه الخدمات والسعر الذى اشترت به هذه الخدمات من بائعيها المذكورين ، . نقول هذا لكشف الخلط الذى يطنطن به المدعى فى مذكراته واخذ به السيد الخبير قضية مسلمه دون أن يفطن للحقيقة فالمدعى يزعم أن المدعى عليه تحصل من السيد / محمد على فكرى على شيكات بمبلغ ٦٥٠٨١٥ فرنك فرنسى تعادل مبلغ ٢٨ر ١٤٥٠٧١ جم وانه اى المدعى عليه لم يدخل حسابات شركة ترافيل بج سوى مبلغ ٦٠ر ٧٢٧٩٩ جم وان الفرق بين المبلغين وقدره ٦٨ر ٧٢٢٧١ جم اختلسه المدعى عليه (؟!) . ولا يصح فى عقل عاقل ان يكون ربح شركة السياحة ٥٠% ، . ولان ذمة المدعى عليه بريئة من اى مستحقات لشركة ترافيل بج فقد وافق المدعى على تخارجه من الشركة فى١٩٩١/٧/١٤ بعد ان سلم المدعى عليه المركز المالى بعد استقالته من الشركة وهذا المركز المالى معد بمعرفة مكتب محاسبه القانونى السيد / حسين سلمان وجاء به انه يعبر عن حقيقة النشاط وكذا حساب الأرباح والخسائر ويعطى الصورة العادلة والصادقة لنتائج الأعمال عن هذه الفتره ،

(**يراجع المستندان ١٠ ، ١١ حافظتنا / ٤**)

خلاصة ما تقدم أن المتهم تخارج من الشركة فى ١٩٩١/٧/١٤ بعقد تعديل لعقد الشركة وسجل وأشهر عنه وتخالص واستلم كافة حقوقه بالشركة وتضمن البند ثالثا منه اقرار من المدعى عليه بانه هو الذى لا يجوز له الرجوع فى الحال او الاستقبال على الشركة بأية مطالبات وهو دليل كتابى على خلو ذمة المتهم من أى حقوق للشركة لا يجوز اثبات عكس ما جاء به إلاً بدليل كتابى مثله ،

* نقض ١٩٥٦/٤/٥ . س ٧ . ١٤٤ . ٤٩٦

* فمن المقرر أنه لا يجوز اثبات ما جاوز نصاب البينه إلاً بالكتابة ، . ولا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة وهذه القاعدة الأصولية نصت عليها المادتان

٦٠ ، ٦١ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ ، وهى قاعدة ملزمة ، . سواء امام القاضى المدنى أم امام القاضى الجنائى عملا بنص المادة ٢٢٥ أ . ج التى نصت على أنه " تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية ، طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل ، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للقاضى الجنائى فى المسائل الغير الجنائية كالحساب إثبات ما جاوز نصاب البينه إلاً بالكتابة ، . كما لا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة إلاً بالكتابة ، . وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها أن : " المحاكم الجنائية تتقيد بقواعد الاثبات الواردة فى القانون المدنى إذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها " ٠

(نقض ١٩٥٩/٢/٣ . س ١٠ . ٣١ . ١٤٣ ، نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مجموعة القواعد القانونية ج ٥ . ١٩٩ . ٣٨٠ ، . بمفهوم المخالفة نقض ١٩٦٨/١٢/٩ . س ١٩ . ٢١٧ . ١٠٦٤)

وثابت من المستندات المقدمة من المتهم انه سدد مبالغ وصلت الى ٦٣٧٥٣ جم تكاليف نقل ورحلات داخلية لمجموعات سبوت وكارتور من ماله نقداً وبشيكات من حسابه ببنك الإستثمارالعربى كما قدم كشف ببيان المبالغ التى قام بتوريدها الى خزينة الشركة نقداً وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم وطلب من الخبير بمحضر الأعمال ص /١٠ الزام المدعى بتقديم بيان الحساب الجارى للشركاء التفصيلى لاستظهار دائنيته للشركة وكرر هذا الطلب بمحضر الأعمال / ١٢ ، . ومساءلة المدعى عليه عن أى عجز . إن صح انه مسئول عن النواحى المالية بالشركة . لا تقوم ولا تجوز إلاً بمقارنة ايرادات مجموعات شركة سبوت وكارتور بمصروفاتهما ٠

إلآ أن الحكم المستأنف رد على هذا الدفاع بقوله : " ان الثابت من تقرير الخبير الذى تطمئن إليه المحكمة (؟!) وتأخذ به (؟!) وبأسبابه (؟!) ذلك أن الفرق بين المورد للشركة وكشف الحساب المرسل من المتهم للعميل محمد على فكرى هو مبلغ ٥٤ر٨٣٢١٣ جنيها فضلا عن وجود ايرادات مخفاه (؟!) لم تظهر بحسابات الشركة وعمليات سياحية (؟!) قام بها المتهم خلال فترة غياب المدعى المدنى (؟!) ظهرت بعضها فى حسابات الشركة ولم يظهر بعضها الآخر (؟!) . . . وتستنتج (؟!) المحكمة من حركة المدعى فى السفر

والعودة لثمان مرات فى فترة المحاسبة أن ادارة الشركة كان موكولاً للمتهم .... " ٠

وهذا التسبيب يقصر عن مواجهة دفاع المتهم ، . فلم يتفطن الحكم إلى أن الخبير لم يطلع على دفاتر الشركة ولا حساباتها ولا على الكشوف التفصيلية لحساب جارى الشركاء الموجودة فى حيازة المدعى وتعمد عدم تقديمها واكتفى بتقديم صور ميزانيات مبتوره مجردة من ملحقاتها التى تدل على تفاصيل الإيرادات والمصروفات ومصدر تمويل هذه المصروفات وهل هو فى حساب جارى الشركاء أم من يد الشركاء . ، . وتغاضى عن امتناع المدعى عن تقديم كشوف حساب جارى الشركاء المثبت لمدفوعات ومستحقات كل شريك . رغم تمسك المتهم بضرورة الزام المدعى بتقديمها ٠

ولم يورد الحكم أى بيان لمستندات المتهم من ١ . ٥ بحافظتنا رقم / ٤ وهى عبارة عن :

صور ضوئية من ذات الإيصالات السابق تقديمها للسيد الخبير مؤرخة فى الفتره من ١٩٨٧/٣/٢١ حتى ١٩٨٨/٢/١٧ تفيد قيام السيد / .... بسداد مبالغ وصلت فى مجموعها ٦٣٧٥٣ جم بعضها نقداً والبعض الآخر بشيكات من مال و حساب .... فى بنك الأستثمار لكل من شركة ترانس ايجيبت للسياحة والباخرة نايل بيوتى ، والباخرة طيبة والباخرة نور وشركة اير ايجيبت للسياحة قيمة تكاليف رحلات ونقل واقامة مجموعات سبوت وكارتور فى الفتره المذكوره ، . والمستند رقم/ ٦ بذات الحافظة سالفه الذكر عباره عن كشف بيان المبالغ النقدية التى وردها .... لشركة ترافيل بج فى الفتره من ١٩٨٧/١/١ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ وقدرها ٤٣ر٩٩١٦٤ جم ، . وهذه المبالغ أغفل السيد الخبير احتسابها ولم يوردها فى تقريره ولم يرد عليها ، . كما التفت عن التحقق من صحتها من واقع سجلات الشركة ودفاترها وضرب صفحا عن امتناع المدعى عن تقديم السجلات والدفاتر المبينة لحسابات مجموعات سبوت وكارتور وكشوف حساب جارى الشركاء لاستظهار مدفوعات ومقبوضات كل شريك ، . مع أن المبالغ المدفوعة من .... تزيد بكثير جداً عن المبالغ المزعوم كذباً اختلاسها ٠

لم يورد الحكم أى بيان لهذه المستندات بما ينبىء بأنه لم يحط بها و لم يدرك مدلولها كما لم يرد عليها ٠

كما لم يورد الحكم أى بيان للمستندين ٨ ، ٩ حافظتنا / ٤ وهما عبارة عن

صورتين ضوئيتين لخطابين صادرين عن المحاسب القانونى للمدعى الى مدير عام الضرائب مرفق بالأول الميزانية العمومية لشركة ترافل بيج المرصودة فى دفاترها فى ١٩٨٨/٦/٣٠ وثابت فى الميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٥٩٦ر ٨٣٥٣٢ جم ومرفق بالخطاب الثانى الميزانية العمومية للشركة المذكورة المرصودة فى دفاترها فى ١٩٨٩/١/٣٠ وثابت فى الميزانية انه يوجد تحت بند الحساب الجارى للشركاء مبلغ ٣٢٦ر ٨٩١٠٩ جم ، . وهذا يؤكد أنه توجد كشوف حسابات جارية للشركاء توضح ما ورده كل شريك لحساب الشركة من ماله الخاص وما سحبه منها ، وان هذه الكشوف حجبها السيد المدعى عن الخبير وقلنا فى مذكرتنا لمحكمة أول درجة أن السيد الخبير لم يعتنى بتحقيق دفاع المتهم المتمثل فى تمسكه بالإطلاع على كشوف حساب جارى الشركاء لبيان المبالغ التى وردها المتهم للشركة . ، . إلا أن محكمة أول درجة لم تورد هذه المستندات فى مدونات حكمها بما ينبئ عن انها لم تحط بها و لم تدرك مدلولها ولم تقسطها حقها من الرد مما يعيب الحكم بالقصور ويستوجب إلغاؤه ٠

ولم يتفطن الحكم الى ما تمسك به دفاع المتهم من أن المدعى حسب الثابت فى عقد الشركة هو المسئول عن النواحى المالية بها وأن المتهم مجرد مدير فنى للشركة وأن محاولة المدعى الإيحاء بأن المتهم تولى المسئولية المالية أثناء غيابه خارج البلاد هى محاوله كاذبه كشفها الخبير فجاء فى تقريره ص ١١ : " أن المدعى لم ينقطع عن الشركة مدة كاملة بل كان يتردد عليها نظرا لأن سفرياته متعدده و لفترات صغيرة و أنه كان دائم الأتصال بالشركة و لم يغب عنها مدة طويلة متصله " ، . كما لم يتفطن الحكم الى ما اعترف به المدعى فى مذكرات دفاعه ان محمد على فكرى الخبير السياحى . هو الذى كان يتعامل مع شركات السياحة الأجنبية سبوت وكارتور . دون المتهم . وان محمد على فكرى هو الذى حرر فواتير حساب هاتين الشركتين وانه هو الذى قبض منهما قيمة هذه الفواتير بالفرنك الفرنسى ، . اعترف المدعى بذلك فى مذكرات دفاعه بعد أن ادعى كذبا فى صحيفة دعواه ص ٢ أن هناك نوعين من الفواتير مقلد باسم الشركة استخدمها المتهم بصفته مديراً لها وقام بارسالها للعملاء (سبوت وكارتور) برقم مسلسل ومبالغ مختلفة عما هو مدرج بدفاتر الشركة ، وقدم للخبير صوراً لهذه الفواتير المزعومة خالية من توقيع المتهم الذى جحدها فى محاضر الأعمال ، . هكذا زعم المدعى فى صحيفة دعواه ، . ثم كذب المدعى

نفسه باعترافه ص ٣ وما بعدها من مذكرتى دفاعه ١٩٩٤/١/١٥ ، ١٩٩٤/٤/٤ لمحكمة أول درجة فاعترف بأن السيد / محمد على فكرى هو الوسيط فى التعامل بين شركتى سبوت وكارتور وشركة ترافل بيج دون اى اتصال مباشر من المتهم مع هذين التوكيلين (سبوت وكارتور) وان الأخيرتان كانتا تسددان قيمة الخدمات التى تقدم لمجموعاتهما فى مصر للسيد / محمد على فكرى باعتباره المسئول الوحيد امامهما . (هكذا قال المدعى فى مذكرتيه ١/١٥ ، ١٩٩٤/٤/٤) وعدد ارقام الفواتير التى تعامل بها محمد على فكرى مع التوكيلين ومبالغها ، اضافة الى ذلك قدمنا بحافظتنا / ٤ المستند/٧ لمحكمة أول درجة وهو عبارة عن نسخ كربونية من فواتير التعامل مع شركتى سبوت وكارتور محررة وموقعة بخط يد محمد على فكرى لم يتفطن الحكم الى كل هذا ولا الى الصداقة الحميمة الموجودة بين المدعى ومحمد على فكرى التى يدل عليها حضور محمد على فكرى أمام الخبير مع المدعى ليشد ازره ضد المتهم واثبات ذلك فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ ثم التقويس عليه بعد أن أدرك تعارض هذا الحضور مع مخططه ، ولم يتفطن الحكم الى أنه مع هذه الصداقة الحميمة بين المدعى ومحمد على فكرى الذى تولى تحصيل فواتير شركتى اسبوت وكارتور وعدم انقطاع المدعى عن الشركة خلال فترة التعامل مع هاتين الشركتين ، . كل هذه الأمور يستحيل معها ان يغيب عن المدعى حقيقة ايرادات هاتين الشركتين فى حينه (١٩٨٧/٨٦) وانه لا يصح فى عقل عاقل ان يسكت المدعى عن المطالبة بهذه الفروق ست سنوات (من ١٩٨٧ حتى ١٩٩٣) ، . ولا يصح فى عقل عاقل ايضا ان يعتمد المدعى ميزانية ١٩٨٧ دون أن يطالب بهذه الفروق ولا أن يوافق على تخارج المتهم من الشركة فى ١٩٩١/٧/١٤ بعد أن سلمه مركزها المالى المعد بمعرفة محاسبه وجاء به انه يعبر عن حقيقة النشاط وكذا حساب الأرباح والخسائر ويعطى الصورة العادلة الصادقة لنتائج الأعمال (المستندات ١٠ . ١١ حافظتنا / ٤) ٠

كما لم يتفطن الحكم الى أنه يستحيل فى عقل عاقل ان يكون اجمالى ايرادات عمليات شركتى سبوت وكارتور ٢٨ر ١٤٥٠٧١ جم ويختلس منها المتهم ٦٨ ر ٧٢٢٧١ جم اى ٥٠% (؟!!!!!) لأن المعروف ان نسبة ربح شركات السياحة الداخلية لا تتجاوز ١١% والباقى يذهب الى الفنادق ووسائل الإنتقال وأماكن الترفيه فعائد شركة ترافل بيج من عمليات سبوت وكارتور لا يتجاوز ١٤٥٠٧ جم فكيف ينسب الى المتهم اختلاس ٨ر ٧٢٢٧١ جم

؟!!!!!!!!! ، . ولم يتفطن الحكم الى ان ما انتهى اليه الخبير فى تقريره لم يكن نتيجة اطلاع على ميزانيات الشركة ولا دفاترها ولا كشوف حساب جارى الشركاء (يراجع التقرير الاستشارى حافظتنا / ١٠) وانما كان نتيجة اطلاع الخبير على كشوف حساب مجموعتى سبوت وكارتور قيل انها كانت مرفقه بخطاب اسماعيل .... المؤرخ ١٩٨٧/٦/١١ الى محمد على فكرى و تمسكنا فى مذكرتنا ١٩٩٦/٣/٢ بأن هذه الكشوف مدسوسه لان مرفقات هذا الخطاب المذكوره فى نهايته عباره عن صورة حساب التكلفه + صورة فاتورة كتراكت ، . وبالرجوع الى المرفق الاول وهو صورة حساب التكلفه يبين انه يتضمن اسعار الخدمات التى تقدم للفرد(السائح) من ساعة دخوله البلاد حتى مغادرتها ، . كما ان المرفق الثانى يبين تكاليف خدمات الاقامه بفندق كتراكت (احد الفنادق فى برنامج الزياره) ، . وواضح ان المرفقين هما لا يضاح جدية .... فى طلب موافاة شركة ترافيل بج بفرق السعر فى خدمة الفرد ، . ولا ينتجان فى اثبات أى عجز أو اختلاس فى ايرادات الشركه وعلى عكس مايدعى المدعى فإن الخطاب يشير الى حرص .... على حقوق الشركه ٠

كما لم يتفطن الحكم الى أن الخبير اعتمد فى بيان قيمة المبالغ الموردة من المتهم للشركة على الصور الضوئيه لكشف حساب مجموعات شركتى " سبوت وكارتور " وايضا الصور الضوئيه لفواتير هاتين الشركتين والتى زعم المدعى صدورها من المدعى عليه ، . فقد نفى وكيل المدعى عليه . فى محضر اعمال الخبير رقم / ٤ صدورها من الاخير ، وسجل خلوها من أى توقيع له ، . وتحدى تقديم فواتير صادره من المدعى عليه وموقعه منه عن تعامله مباشرة مع شركتى " سبوت وكارتور " ، . وتأجلت المأموريه الى يوم ١٩٩٤/١/١٥ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢ ، ثم الى يوم ١٩٩٤/٢/٢١ فلم يقدم المدعى شيئا مما يدعيه وعاود بجلسة ١٩٩٤/٣/٩ تقديم صور اخرى من ذات الفواتير غير موقعه من المدعى عليه .

لم يتفطن الحكم الى كل هذه الأمور التى عابت تقرير الخبير وجعلته غير صالح لأن يكون سندا لادانة المتهم المدعى عليه وقال الحكم المستأنف رغم تلك العيوب انه لا يرى مبررا او لزوما لاعادة المأمورية للخبير مما يعيبه بالقصور ويستوجب الغاءه ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ

ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ " ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فحكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

والدفع بوجود حساب هو دفع واجب التحقيق وقضت محكمة النقض بأنه على المحكمة ان تقوم بفحص الحساب وتصفيته وأن تستجلى الحقيقة فى كل ما يتقدم به المتهم من أدلة وبراهين على عدم انشغال ذمته ٠

* نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ . س ٢٤ . ١٣٦ . ٦٦١
* نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ . س ٢٠ . ١٨٤ . ٩٣٣

الدافع الحقيقى لإقامة الدعوى الحالية
هو تضررالمدعى من منافسة المتهم فى
ذات النشاط الذى تباشره شركة المدعى

فالمستند /١ حافظتنا / ١ عبارة عن صورة ضوئية لصحيفة الدعوى ٩٣/٣٠٢٧ مدنى كلى شمال القاهرة المقامة من السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى هنا . والمعلنة فى ٩٣/٢/١٤ ضد السيد / .... المتهم هنا . وموضوعها دعوى حظر منافسة وتعويض طلب فيها الزام .... بتعويض قدره ٢٥٠٠٠٠ج لتكوينه شركة باسم شركة النيل المصرية للبواخر فى ذات العقار الكائن به شركة ترافيل بج المملوكه للمدعى وقيامه (المتهم) باختلاس عملاء (؟!) شركة السيد / عبد الفتاح الشافعى . والتعامل معهم لحسابه الخاص عن طريق شركته وانه يترتب على ذلك وقوع المنافسة بين النشاطين ، ويلاحظ من هذه الدعوى ان منافسة المتهم . الذى بدأ نشاطه موظفا فى الشركة فانطلقت مواهبه وظهر نبوغه لدرجة أن المدعى أدخله شريكا معه فى الشركة كحافز له على بذل المزيد ، ثم قيامه بتكوين شركة خاصة له يحقق بها طموحه ذلك هو الذى أثار حفيظة المدعى الذى لا يعترف أن الله موزع الأرزاق فأراد أن يحاربه ويبتزه بالدعوى الحاليه .

والمستند / ٢ حافظتنا سالفة الذكر عبارة عن صورة شهادة صادرة من جدول محكمة شمال القاهرة الابتدائية ثابت بها أن الدعوى ٩٣/٣٠٢٧ آنفة الذكر مرفوعة من السيد / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى بصفته المدير المسئول لشركة ترافيل بج . المدعى . ضد .... المتهم وموضوعها طلب الزام الأخير بدفع ٢٥٠٠٠٠ جم وأن المحكمة قررت شطب الدعوى بجلسة ١٩٩٤/٤/١٠ ويلاحظ أن المدعى تخلف عن الحضور وترك الدعوى للشطب بعد أن أبدى المدعى عليه دفاعا وجد المدعى معه أنه لا رجاء من دعواه ! وكذا اخفى المدعى أمر هذه الدعوى ، ولم يذكرها بتاتا بصحيفة دعواه الحالية إلا أنه لم يجد مفراً من الإعتراف باقامته لها فى مذكرته ١٩٩٤/٤/٤ للخبير ص/٤ بعد أن كشف المدعى عليه أمرها .- ويبين من الاطلاع على هامش صورة صحيفة الدعوى المدنية المذكورة أن موضوعها هو دعوى حظر منافسة وتعويض بناء على طلب السيد / عبد الفتاح

عبد الرحيم الشافعى ، . الا أن الحكم المستأنف لم يتفطن إلى هذه المستندات و لم يوردها أيرادا أو ردا ٠

سلوك المدعى بالحق المدنى يكشف عن اعتياده

وميله للابتزاز واهتبال حقوق الغير ٠

ففى حافظتنا / ٩ المستند / ١ صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة جنح مستأنف المعادى بجلسة ٩٤/١١/٢٦ فى القضية ١٩٨٧/٢٣٨٣ جنح المعادى (١٩٩٣/٥٦٢٨جنح س٠ مصر) والقاضى فى منطوقه بمعاقبة المتهم / عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . بحبسه شهرين مع الشغل لما نسب اليه فى قضية النيابة العامة . سالفة الذكر . من قيامه ببيع خمسة وأربعين ألف سهم هى قيمة رأس مال الشركة الدولية للنقل الجوى/ بنما الى المتهمين الثانية (زوجته) والثالث كل منهما بحق النصف دون أن يفوضه مجلس ادارة الشركة فى ذلك ٠٠٠ وجاء بأسباب الحكم : أن المتهم / عبد الفتاح عبدالرحيم الشافعى قام بالتصرف فى هذه الأسهم استنادا الى أنه تم تعيينه رئيسا لمجلس ادارة الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما المنعقدة جمعيتها العمومية غير العادية بمدينة بنما بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨ وكان الثابت من مطالعة محضر اجتماع تلك الجمعية المقدم ترجمته وصورة ضوئية له أنه لم يفوض المتهم الأول فى بيع رأس مال تلك الشركة وكانت تلك الأسهم للمدعين بالحق المدنى فيها حصة تمثل ٥٧% من رأس مال تلك الشركة / بنما بما يكون معه المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى) قد تصرف فى مال منقول ليس ملكه الى المتهمين الثانى (زوجته) والثالث وهو الركن المادى فى جريمة النصب اذ أن تصرف المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى هنا) فى أسهم الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما ـ على فرض صحة تعيينه رئيسا لمجلس ادارتها دون أن تفوضه الجمعية العامه هو ما يتوافر به ركن الاحتيال وكان مراده ظاهرا وهو اقتراف الجريمة وسلب مال المدعين بالحق المدنى وحرمانهم منه خاصة وأنه تم بيع السهم بدولار واحد تمثل نسبة ١% من قيمة السهم الواحد الأسمية وهو ما يتوافر به القصد الجنائى فى حقه ، وأضافت المحكمة : أنها تطمئن الى أن ماقارفه المتهم الأول (عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى) من بيع أموال المساهمين فى الشركة الدولية للنقل الجوى / بنما ٠٠٠ قد تم نتيجة تواطؤ وتدبير سابق بينه وبين المتهم

الثالث وتطمئن المحكمة أيضا لعلم المتهمة الثانية بكل تلك الاجراءات ومساهمتها فيها لكونها زوجة المتهم الأول ٠

والمستند / ٢ من ذات الحافظه سالفة الذكر الصفحة الثانية عشرمن جريدة الأهرام بعددها الصادر فى ١٩٩٥/٩/١٩ ثابت فيه اعلان اللواء/ سعد زغلول منصور الأحول رئيس مجلس ادارة الشركة المصريه للنقل الجوى بأنه قد صدرت الأحكام المنوه عنها بالاعلان ضد الدكتور/ عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . وآخرين بتاريخ ٩٥/٣/٣٠ تقضى باعتبار اللواء / سعد زغلول الأحول هو رئيس مجلس ادارة الشركة المصرية الدولية للنقل الجوى ، و أنه قد صدر الحكم الجنائى النهائى فى القضية رقم ٥٦٢٨/ ١٩٩٣ جنح مستأنف المعادى ضد عبد الفتاح عبد الرحيم الشافعى . المدعى بالحق المدنى هنا . بحبسه شهرين لبيعه أسهم الشركة البنامية والتى تساهم فى الشركة المصرية الدولية للنقل الجوى بحصة قدرها ٧٥% وذلك الى زوجته نجاة حسن عبده وشريكه / محمد فخرى عبد الله مكاوى بدون مقابل نقدى ٠

وهذا يكشف بوضوح عن معدن المدعى واستعداده لاهتبال حقوق الغير بالباطل وقد اقام الدعوى الماثله لابتزاز المدعى عليه ٠

(**إنتهى ما ورد بمذكرة الطاعن للمحكمة الأستئنافية**)

إلاّ أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف لأسبابه ، ولم يشر فى اسبابه إلى طلب المتهم فى هذا الشأن ولم يرد عليه مع أن تحقيق هذا الدفاع يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ٠

و قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان المتهم بالتبديد قد طلب أمام المحكمة الإستئنافية تقديم الدفاتر الخاصة بالشركة والمخزن الخاص بها ، تحقيقاً لدفاعه ، فقضت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم الإبتدائى للأ سباب التى بنى عليها ، ولم تشر فى حكمها إلى طلب المتهم فى هذا الشأن أو ترد عليه ، مع أن تحقيق هذا الدفاع قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن عدم إجابته أو الرد عليه إخلال بحقه فى الدفاع يعيب الحكم ويستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٤/١٠/٤ . س ٦ . ١١ . ٢٥

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لوجود حساب معلق لا تتحقق به جريمه الأختلاس و متى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعاً إلى وجود حساب بين الطرفين فعلى المحكمة أن تقوم بفحص هذا الحساب و تصفيته و أن تستجلى حقيقه كل ما يتقدم به المتهم من أدله و براهين على عدم أنشغال ذمته ، و ذلك حتى تستطيع أن تحكم فى موضوع التهمه المرفوعه أمامها بالادانه أو البراءه " ·

* نقض ١٩٧٣/٤/٨ . س ٢٤ . ١٣٦ . ٦٦١
* نقض ١٩٥٧/٤/٨ . س ٨ . ١٠٠ . ٣٧٤
* نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ . س ٢٠ . ١٨٤ . ٩٣٣

وحيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ·

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ·

فلهـــذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ·

أولاً : الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يَفْصل فى هذا الطعن ·

ثانياً : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ·

ثالثاً : الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصروفات ·

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ اتجـــار

القضية ٤٤٦٠ /١٩٩٧ جنايات أسوان
١٩٩٧/٢١٢ كلى أسوان

الطعن بالنقض رقم ٦٨/٨٥٦٧ ق

محكمـــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمـة مـن : .... (وشهرته ....) . متهم . محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥
شارع طلعت حرب . القاهرة ٠

ضـــد : **النيابة العامة**

فى الجناية : **٤٤٦٠/١٩٩٧ أسوان**

٢١٢/١٩٩٧ كلى أسوان

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة جنايات أسوان بجلسة ١٩٩٧/١٢/١٤ بمعاقبة .... (وشهرته ....) بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط . وبراءة المتهم الثانى ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة أسوان الكلية المتهمين : .

١ . ... (وشهرته ....) ٠

٢ . ...

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٧/٦/٥ بدائرة قسم أسوان . محافظة أسوان . حازا وأحرزا نباتاً مخدراً نبات الحشيش المخدر وبذوره بقصد الإتجار وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٩ ، ٣٣ / جـ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم (١) من الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون الأول ٠

وبجلسة ١٩٩٧/١٢/١٤ قضت محكمة الجنايات حضورياً :ـ

أولا : بمعاقبة المتهم / .... (وشهرته ....) بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط لما نسب إليه •

ثانيا : وببراءة .... مما أسند إليه •

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بقوله أن التحريات السرية التى قام بها النقيب .... رئيس وحدة مباحث قسم أسوان وآخرين دلت على أن المتهم / .... (وشهرته ....) والمسجل تحت رقم ١١١ والمقيم بمنطقة الجبانة بجهة الشيخ هارون . قسم أسوان . عاد إلى مزاولة نشاطه فى تجارة المواد المخدرة ويحتفظ بمسكنه بكمية كبيرة منها ، وبعد إستئذان النيابة إنتقل ومعه زملاؤه وتم ضبط المتهم داخل وكره وبتفتيشه عثر بجيب بنطاله الأيمن على كيس بلاستيك أسود بداخله ٤٣ لفافة بداخل كل منها كمية من نبات الحشيش وطبنجة وسبع طلقات مخفاه بين طيات ملابسه وبتفتيش المسكن (؟!) عثر بداخل دولاب ملابسه على لفافه كبيرة الحجم بداخلها ٥٩ لفافة ورقية تحتوى كل منها على نبات الحشيش المخدر وكيس به بذور نبات الحشيش ومقص وبعض الأوراق التى تستخدم فى تغليف المواد المخدرة وعثر بالدور الثانى للمسكن على لفافة متوسطة الحجم داخل كيس بلاستيك تحتوى على كمية من نبات الحشيش وأعلا السطح عثر على لفافة تحوى كمية من النبات المخدر المذكور كذلك •

وإستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة على النحو السالف البيان ضد الطاعن إلى الأدلة المستمدة من شهادة النقيب .... والنقيب .... والنقيب .... وما ثبت من معاينة النيابة العامة وتقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى •

وبعد أن حصلت المحكمة مؤدى الأدلة المذكورة قضت بالحكم المبين فى صدر هذه المذكرة ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور مرتين بشخصه بطريق النقض الأولى تحت رقم تتابع ٩٧/١٣ فى ١٩٩٧/١٢/١٥ نيابة أسوان الكلية . والثانية تحت رقم ١٩٩٧/٢٤٠ فى ١٩٩٧/١٢/٢١ سجن أسوان العمومى •

أسبـــاب الطعـــــن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

ذلك أن الثابت بأوراق الدعوى وأقوال شهود الإثبات الثلاثة أن كلاً منهم قام بعمل من الأعمال التى صدر بها الإذن بالتفتيش ضد المتهمين الأول والثانى ٠

فقام الشاهد الأول .... بضبط المتهم الأول (الطاعن) فى وكره . كما إدعى . وأجرى تفتيش ملابسه التى يرتديها فعثر معه على اللفافات المحتوية على المخدر بجيب بنطاله الأيمن داخل كيس من البلاستيك وبلغ عددها ٤٣ لفافة كما عثر بين طيات ملابسه على سلاح نارى غير مرخص ٠

وأنه كلف الشاهد الثانى النقيب .... بتفتيش مسكن المتهم الأول (الطاعن) فتولى تفتيشه بمفرده ودون حضور الشاهد الأول فعثر فى دولاب ملابسه على لفافة كبيرة الحجم داخل كيس بها كمية من نبات الحشيش . كما عثر على ٥٩ لفافة من ذات النبات وكمية من بذوره ومقص وكمية من ورق المجلات التى تستخدم فى التغليف ٠

وباشر الشاهد الثالث النقيب .... تفتيش مسكن المتهم الثانى (...........) فعثر به على لفافة متوسطة الحجم داخل كيس بلاستيك تحتوى على كمية من نبات الحشيش ٠

وقد أوضح كل من الشهود الثلاثة المذكورين بأقوالهم التى تم رصدها بالتحقيقات أنهم قاموا بتلك الإجراءات منفردين ولم يشترك أى منهم فى الإجراءات التى قام بها الآخر . حيث تم الضبط والتفتيش فى وقت واحد وفى أماكن متفرقة . بما إستحال معه تواجد الجميع معاً وقت إتمام تلك الإجراءات ٠

ولهذا فقد شهد كل منهم على الإجراء الذى قام به منفرداً . ثم أفاد بعلمه بما أسفر عنه الإجراء الذى قام به زميله ٠

وقد أفصح الضابط .... عن هذه الحقائق بقوله ص ٤٦ بالتحقيقات :

ج / .... أنا اللى قمت بتفتيش .... المتهم (الطاعن) وقام النقيب .... (الشاهد الثانى) بتفتيش مسكنه ٠

وسئل الشاهد الثانى .... ص ٥٩ بالتحقيقات :

س / هل إشتركت فى ضبط المتهم .... (الطاعن) ؟

ج / لا .... وأنا إنتظرت حيث مكان إقامة المتهمين وإنتظرت النقيب ....

حتى ضبط المتهم .... وإصطحبته إلى حيث محل الإقامة حيث بدأ دورى المكلف به ٠

س / من الذى قام بتفتيش مسكن المتهم .... ؟

ج / أنا الذى قمت بتفتيش المسكن فى حضوره وكان النقيب .... قد أحضره بعد ضبطه ٠

س / هل شاركك أحد فى تفتيش مسكن المتهم (الطاعن) ؟

ج / لا أنا فتشت المكان لوحدى ٠

وبذلك أفصح الشاهد الثانى أنه هو الذى قام بتفتيش مسكن المتهم (الطاعن) بمفرده ودون مشاركة من أحد وإن كان التفتيش وما أسفر عنه قد تم فى حضور المتهم (الطاعن) وفق روايته ٠

وهو ما يقطع أن تفتيش مسكن المتهم (الطاعن) تم فى غيبة الشاهدين الأول والثالث .... والنقيب / ٠

كما أوضح الشاهد الثالث النقيب / .... بأقواله ص ٦٤ وما بعدها بالتحقيقات أنه إختص بتفتيش مسكن المتهم الثانى الذى لم يكن متواجداً وقت التفتيش حيث سئل : .

س / من قام بتفتيش مسكن المتهم / .... ؟

ج / أنا بمفردى وكان ذلك بحضور المتهم .... الذى أرشدنا عن المسكن ٠

س / هل شاركك أحد فى ذلك ؟

ج / لا ... قمت بالتفتيش بمفردى ٠

وهى عبارات قاطعة الدلالة على أن كلاً من الشهود الثلاثة الضباط قد قاموا بإجراء مستقل تماماً عن الإجراء الذى قام به الآخر ٠

فقام الشاهد الأول بضبط المتهم (الطاعن) وتفتيشه . وقام الثانى بتفتيش مسكن المتهم (الطاعن) بمفرده وقام الشاهد الثالث بتفتيش مسكن المتهم الثانى ٠

وقد شهد كل منهم على الواقعة التى قام بها والإجراء الذى باشر تنفيذه منفرداً وعلى إستقلال ، ولم يشهد على الواقعة التى قام بها غيره ولا على الإجراءات التى قام بها

ذلك الغير لأنه لم يكن متواجداً فى ذلك الوقت على مسرحها بل باشر مأمورية أخرى تخالف المأمورية التى قام بها كل من زميليه ·

وبذلك تكون شهادة كل منهما قد إنصبت على الإجراء الذى قام به كل شاهد على إنفراد ولا تتصرف شهادته إلى ما قام به غيره من الشهود لأنه لم يشاهد تلك الوقائع أو الإجراءات التى قام بها الغير لعدم تواجده أثناء القيام بها لغيابه عنها وإتمامها فى غيبته ·

ومع ذلك فقد حصلت المحكمة فى حكمها المطعون عليه أقوال شهود الإثبات الثلاثة على أساس أنهم شاهدوا جميعاً كافة الإجراءات التى أتبعت فى شأن ضبط الأول (الطاعن) وتفتيشه وتفتيش ملابسه وما أسفرعنه ضبطه وذلك التفتيش كما أسندت إليهم جميعاً كذلك مشاهدتهم وقائع تفتيش مسكن الطاعن وكذلك ما أسفر عنه تفتيش مسكن المتهم الثانى .... وما أسفر عنه تفتيش ذلك المسكن ، مع أن تفتيش مسكن الطاعن وكذلك تفتيش مسكن شقيقه المذكور تم فى غيبة الشاهد الأول النقيب / .... والنقيب /........... ·

كما تم تفتيش مسكن المتهم (الطاعن) فى غيبة الشاهد الأول .... ابراهيم والثالث محمد كامل .... كما تم تفتيش ملابس المتهم (الطاعن) وبنطاله فى غيبة الشاهدين الثانى والثالث ·

وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تصوير الواقعة وفى تحصيل أقوال شهود الإثبات الثلاثة ونقلت عنهم فى مدونات الحكم عند رصدها لأقوالهم ومؤدى شهادة كل منهم ملا يتفق وأصل شهادتهم المرصودة بالتحقيقات والثابتة بالأوراق ·

وأحالت فى بيان مؤدى شهادة كل من الشاهدين الثانى والثالث إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول .... مع أن أقوال كل منهما تخالف أقواله ولا تتفق مع مضمون شهادته . لأن كلاً من الشهود الثلاثة المذكورين شهد على واقعة تخالف الواقعة التى شاهدها الآخر . ولا تتفق والأدلة التى أسفر عنها كل إجراء من الإجراءات التى قام بها كل منهم منفرداً وفى غيبة الآخرين ·

وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق إذ نسبت المحكمة فى مدونات حكمها لكل من شهود الإثبات الثلاثة قولاً لم يرد بأقواله والثابتة بالتحقيقات بل يخالف الثابت بها على نحو ما سلف بيانه ·

ولما كانت أقوال هؤلاء الشهود الثلاثة هى عماد الحكم المطعون فيه والتى إتخذتها المحكمة ركيزة لقضائها بإدانة الطاعن وسنداً لإطمئنانها بإدانته ، ومن ثمَ فإن هذا التحصيل الخاطئ لأقوالهم من جانبها يكون مؤثراً ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله بحيث ما كان يُعرف مدى أثر وقوف المحكمة على حقيقة أقوالهم فى التحقيقات وما رصده كل منهم عن مضمون ومؤدى شهادته فى عقيدة المحكمة عند الفصل فى الدعوى . ومن ثمَ فإن الخطأ المؤثر يكون مُبطلاً للحكم مؤدياً لنقضه والإحالة ٠

لأن الأحكام الجنائية يتعين أن تكون مقامة على أدلة صحيحة لها مصدرها الثابت بأوراق الدعوى فإذا إستند الحكم إلى واقعة أو قول لا سند له بالأوراق ولا أصل له فيها أو يخالف ما دون بها فإن الحكم يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد . متى كانت تلك الواقعة أو ذلك القول هو أساس الحكم مكوناً لجوهر قضاءه ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧

هذا إلى أنه إذا كان للمحكمة أن تحيل فى بيانها عند تحصيل أقوال أحد شهود الإثبات إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر ، فإنه يتعين أن تكون أقوال كل من الشاهدين متفقة فى المضمون وألاً يوجد خلاف جوهرى بين مؤدى ومضمون أقوال الشاهد عن مؤدى ومضمون أقوال الشاهد الآخر المحال عليها عند بيانها فإذا وجد هذا الخلاف فإنه يتعين على المحكمة أن تجرى تحصيل مؤدى ومضمون أقوال كل شاهد على حده وعلى أستقلال وإلاً كان حكمها معيباً ٠

ولهذا فقد كان على المحكمة ان تحصل شهادة كل من الشاهدين الثانى والثالث على حده ولا تحيل فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول ما دام كل منهم قد شهد على واقعة تختلف عن الواقعة التى شهد عليها الاخر ، . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكانت المحكمة كذلك قد حصلت أقوال الشاهد الأول .... نحو لا يتفق ومضمون اقواله بالتحقيقات ونسبت إليه مشاهدته واقعة تفتيش مسكن الطاعن وما أسفر عنه ذلك التفتيش وكذلك الحال بالنسبة لتفتيش مسكن المتهم الثانى مع ان دوره أقتصر على تفتيش الطاعن وملابسه وحده ولم يشترك فى تفتيش مسكنه أو مسكن المتهم الثانى ومن ثمَ فإن الحكم يكون وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحاله ، . حتى ولو كانت المحكمة قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى

سلمت من هذا العوار لأن الأدلـة فـى المواد الجنائيـة متسـاندة ومنها مجتمعـة تتكون عقيـدة المحكمـة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف علـى أثر ذلك فـى تقدير المحكمـة لباقى الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤

وقضت محكمة النقض : ـ

" من المقرر انـه إذا كانـت شـهادة الشـهود تنصـب علـى واقعـة واحدة ولا يوجد خـلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو احال فى بيان شهادة الشاهد إلى ما أورده من أقوال شـاهد آخـر تفادياً من التكرار الذى لا موجب لـه ، . أمـا إذا وجد خـلاف فـى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شـهد علـى واقعة غير التـى شـهد عليها غيره فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده " ٠

* نقض ٤ /١٩٧٩/٦ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨

ومن هذا كله يتبين أن الحكم المطعون فيه تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق فى موضعين : .

الأول : عندما نسب الحكم لشهود الإثبات الثلاثة مشاهدتهم لواقعة تفتيش شـخص الطـاعن ومسكنه ومـا أسفر عنـه هذا التفتيش من مضبوطات وأدلـة علـى خـلاف الثابت بالتحقيقات التى أستسقى منها الحكم هذه الوقائع لأن كلا من هؤلاء الشـهود شـهد على واقعة تخالف الواقعة التى شهد عليها غيره من الشهود المذكورين ٠

الثانى : أن المحكمة أحالت فى بيان مضمون ومؤدى أقوال الشاهدين الثانى والثالث إلـى ما حصلته من اقوال الشاهد الأول مـع ان الشـاهدين المذكورين شـهدا علـى وقـائع مختلفة عن تلك التى شهد عليها الشاهد المذكور ٠

ولهذا جاء إستدلال الحكم معيباً لأنـه أقام قضـاءه علـى أدلـة لا تستند إلـى أصـول صـحيحة من التحقيقات المستمدة منها وهو ما عاب الحكم وأوجب نقضـه ٠

ثانياً : **القصور فى التسبيب**

ذلك ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته امام محكمة الموضوع ببطلان الأذن الصـادر من سلطة التحقيق بتفتيشه وتفتيش مسكنه لعدم جديـة التحريات التـى أنبنـى عليها

ذلك الأذن ، . فقد جاءت عبارات محضر التحرى فى ألفاظ عامة مرسلة لا تفيد أكثر من ان الطاعن يحوز المواد المخدرة ويروجها على عملائه ويشاركه فى هذه التجارة عدد آخر من ذوى قرباه بلغ عددهم ستة أشخاص منهم والده وشقيقه وأقتصر النقيب .... نسبه الإتهام إليهم مقرراً أنه سبق إتهام الطاعن بالإتجار فى المواد المخدرة وحيازتها وأورد أرقام القضايا التى حررت ضده لهذا الغرض ولكنه لم يبين ما صدر فيها من احكام سواء بالبراءة أو بالإدانة .

كما جاء الإتهام على نحو شائع بينه وبين المتحرى عنهم الآخرين وتناول التحرى والده الذى كان يعانى مرضاً شديداً فى ذلك الوقت وأدخل إلى المستشفى فى ذات الوقت الذى حرر فيه محضر التحرى وما لبث أن توفى بعد عدة أيام من الواقعة . كما تبين أن أحد المتحرى عنهم وهو المتهم الثانى لم يكن متواجداً بالمدينة فى وقت التحرى ومع ذلك فإن التحريات المزعومة لم تتوصل إلى هذه العناصر بما ينبئ انها مستقاه من خصوم الطاعن وأسرته وما اكثرهم .

ومما يدل على قصور التحريات أن مجريها زعم انه أشترك مع مكتب مكافحة المخدرات بأسوان فى جمعها وكان طبيعياً أن يقوم المكتب المذكور بجمع التحريات الجادة عن الطاعن وذويه ويسعى إلى أستصدار الإذن بضبطه وتفتيشه وهو المكتب المختص بهذه الجرائم ولديه الوثائق والمراجع التى يسجل بها من يمارس تجارة المواد المخدرة ويرصد كل حركاتهم بدقة بالغة بحيث لا يمكن أن يخفى على العاملين بالمكتب المشار إليه ما شاع عن التجارة المؤثمة التى يمارسها الطاعن ووالده وأقاربه .

ولكن عدم توصل المكتب المختص لما نسب إلى الطاعن من ممارسة تجارة المواد المخدرة يدل بيقين على أن التحريات التى استقل بها النقيب .... وزملائه من العاملين بوحدة مباحث قسم شرطة أسوان لم تكن مستندة إلى أساس جدى خاصة وقد نسبت التحريات إليهم تأليف عصابة من الأشقياء الخطرين وذويهم وأفراد عائلتهم للعمل فى حقل الإتجار بالمواد المخدرة وهو أمر لو كان صحيحاً لما خفى على ضباط مكتب المكافحة والعاملين به من مخبرين ومرشدين ويصدر الإذن ضدهم جميعاً !!!

كما ثبت أن احد المتحرى عنهم الوارد ذكرهم بمحضر التحرى نزيل السجن والآخر متوفى والأول هو إبراهيم محمد عيسى أبن عم الطاعن . وقد تخيرت النيابة العامة

ثلاثة من المتحرى عنهم الست وهم المتهمان الأول والثانى ووالدهم وأذنت بضبطهم وتفتيش مساكنهم ولم تأذن بتفتيش الباقين مما يدل على انها لم تثق بالتحريات التى أجريت عنهم ولهذا رفضت إصدار الإذن بتفتيشهم وأقتصر الإذن الصادر من النيابة العامة على الثلاثة المذكورين وحدهم ، . ولما كانت التحريات تكون كلاً لا يقبل التجرئة فإن إهدارها بالنسبة لبعض المتحرى عنهم يستتبع حتماً إهدارها بالنسبة للباقين ٠

كما تبين أن تحديد أسماء المأذون بتفتيشهم لم يكن ببيان أسم كل منهم كاملاً بالإذن وإنما كان يوضع علامة (صح) امام أسم كل منهم . وهو ما لا يكفى لتحديد شخص كل من المأذون بتفتيشة وذهب الدفاع إلى أن تلك العلامة . مع تعدد الأسماء ووجود أشخاص بالمحضر لم يشملهم الإذن . لم توضع بمعرفة مصدر الإذن أمام اسم الطاعن وإنما وضعت بعد ذلك بمعرفة أحد الضباط بقصد الزج بإسمه فى الإتهام وتفتيش مسكنه دون إذن صحيح صادر ممن يملك إصداره . وكان من المتعين على وكيل النيابة الذى أصدر ذلك الإذن أن يوقع أمام الإسم الذى إختاره لضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وإذ لم يتبع هذا الإجراء الصحيح فإن الإذن يكون باطلاً لصدوره على نحو مجهل وخلوه من بيان محدد لشخص أو أشخاص المأذون بتفتيشهم ٠

هذا وتتشدد محكمة النقض فى الشروط اللازمة لصحة الإذن بالتفتيش وتستلزم تحديد إسم المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه بدقة بحيث يكون الإذن باطلا إذا شاب الإسم خطأ جوهرى ينطوى على تجهيل لشخصية المأذون بتفتيشه كما هو الحال فى الإذن الصادر فى الدعوى المطروحة والذى خلا كليةً من تحديد أسم الطاعن تحديداً نافياً لكل جهالة بما يبطله ويبطل كافة الأدلة التى كشف عنها تنفيذه بما فى ذلك ضبط المواد المخدرة التى قيل بالعثور عليها مع المتهم (الطاعن) أو بمسكنه كما يبطل الإعتراف المعزو إليه فى أعقاب الضبط لأن تلك الأدلة مترتبة على الإجراء الباطل والإذن المشوب بالبطلان والتى لم تكن لتوجد لولاه . عملاً بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى نصت على بطلان كافة الأدلة المتصلة بالإجراء الذى وقع باطلاً وإتصلت به إتصالاً وثيقاً وترتبت عليه مباشرة ٠

وتصدت المحكمة لذلك الدفع وأطرحته بقولها " بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش من سلطة التحقيق من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر

فيها لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأن المحكمة تساير النيابة العامة فى عناصر إطمئنانها إلى جدية التحريات ولا ينال من جديتها أنها أشارت إلى عدد من أفراد أسرة المتهم الأول (الطاعن) أو أن يكون والد المتهم قد أدخل المستشفى وحجز بها قبل واقعة الضبط بعدة أيام . وأن الأصل فى الإجراءات حملها على الصحة وجاء الإذن محدداً للأشخاص المراد تفتيشهم (؟!!!) . وذلك من الحكم رد معيب لقصوره لأن الدفاع لم ينازع فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التحريات ووزنها وبأن لها أن تقر النيابة العامة على ما إرتآته من كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش . وإنما نازع الدفاع فى جدية التحريات السابقة على الإذن ونعى عليها القصور وعدم الكفاية لإصداره ، . ونعى على الإذن عدم تحديد شخصية المأذون ضدهم تحديداً محدداً نافياً للجهالة مانعاً من التدخل اللاحق لرجال الضبط بوضع علامة (صح) أمام من يرغبون فى مد الإذن إليه مثلما حدث مع الطاعن الذى لم يكن مصدر الإذن قد أَشْرَ بعلامة (صح) أمام إسمه . سيما و تواجد أسماء بالمحضر لم يشملها الإذن ،و لم توضع أمامها علامة (صح)

وكان يتعين على المحكمة أن تعرض فى حكمها لمضمون تلك التحريات وتُبدى رأيها فى شأنها من حيث كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش ولا يكفى مجرد القول بالإطمئنان إليها لأن تلك العبارة عامة مرسلة لا تصلح رداً على ذلك الدفاع الجوهرى ما دامت المحكمة قد أخذت بالأدلة التى أسفر عنها تنفيذه وقضت بالإدانة بناءً عليها ، وإذ لم تتناول المحكمة عناصر التحريات السابقة على إذن التفتيش بالبحث والتمحيص ولم تبد رأيها فيها . وإكتفت بقولها أنها إطمأنت إليها بما يعد مصادرة على دفاع الطاعن فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ·

كما لم تعرض المحكمة لما أثاره الدفاع فى شأن التدليل على أوجه القصور التى شابت التحريات التى أجراها النقيب .... والثابتة بمحضر الجلسة والسالف بيانها ولم تُبْدِ رأيها فى عناصر هذا الدفاع ومقوماته ولم تحصله بما ينبئ عن أن المحكمة لم تُحِطْ علماً بهذا الدفاع ولم تُلِمْ به إلماماً كافياً يهيئ لها الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ولهذا كان الحكم فوق قصوره مُخِلاً بحق الدفاع متعين النقض ·

وإستقر قضاء النقض على أن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بُنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تُضَمِن حكمها عند إطراحه

الأسباب السائغة التى تُبرر الإلتفات عنه ولا تكتفى بالعبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاً كان معيباً لقصوره ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ الإذن سنداً للقضاء بالإدانة ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ٣ /٤/ ١٩٧٨ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وإستقر قضاء النقض كذلك على أن المحكمة إذا كانت قد أبطلت الإذن بالتفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما ثبت من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لتوصل إلى إسمه بالكامل وعنوان مسكنه أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدد الدليل الذى كشف عنه تنفيذه فإن هذا إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع دون معقب ٠

* نقض ٤ /١٢ ١٩٧٧ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨

كذلك إعتسف الحكم الرد على الدفع ببطلان الإذن لتجهيله بعبارة لا تنطوى فى الواقع على أى رد ، . بقوله " وجاء الإذن محدداً الأشخاص المراد تفتيشهم " ، . دون أن يبين سنده فى هذه المصادرة ولا كيف كان الإذن محدداً لأشخاص بينما خلا الإذن من ذلك التحديد ولجأ إلى أسلوب غريب لا يمكن معه التأكد مِنْ مَنْ المُتحرى عنهم أشرت النيابة أمامه بعلامة (صح) ومَنْ مِنهُم لم تؤشر ، . وكيف يمكن الإستيثاق من أن كل العلامات الموجودة وضعها وكيل النيابة إلآذِن بنفسه ولم يضيفها أحد رجال الضبط بمعرفته على الإذن وهو ما تمسك به الطاعن تمسكاً لم يعرض له الحكم برد ولم يَجُرِ تحقيقاً له بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، وذلك يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع ، . فضلاً عما أسلس إليه من فساد فى الإستدلال بالتعويل فى قضائه بالإدانة على أدلة هى فى الواقع باطلة لبطلان الإذن بالضبط والتفتيش !!!

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب**

فقد نازع المتهم (الطاعن) عند إستجوابه وكذلك المدافع عنه فى مرافعته أمام محكمة الموضوع فى مكان ضبطه مقرراً أنه لم يُضبطْ فى مسكنه أو بالوكر المُعَدْ لممارسة

نشاطه كما زعم شهود الإثبات ولكنه ضبط بمستشفى أسوان العام حيث كان يرافق والده أثناء مرضه وهو نزيل بتلك المستشفى قبل وفاته فى ١٩٩٧/٦/١٥ . وقدم شهادة رسمية صادرة من المستشفى المذكور تأييداً لدفاعه . كما شهد بذلك أسعد اسكندر خير من العاملين بالمستشفى والذى أكد أن القوة قامت بضبط المتهم (الطاعن) بالمستشفى بتاريخ ١٩٩٧/٦/٥ وكان دخوله منذ يوم ١٩٩٧/٦/٣ وظل مرافقاً لوالده المقيم بها لمرضه حتى وقت القبض عليه بداخلها ٠

وأوضح المتهم (الطاعن) ذلك فى أقواله عند إستجوابه بالتحقيقات ص ١٧ وما بعدها بقوله : ـ

ج / اللى حصل أنا كنت فى المستشفى مرافقاً لوالدى المريض والمقيم بها وجه مخبر وقال لى كلم الباشا طلعت ولقيت فى ضابط وقال لى تعالى معاية ومشيت معاه وأخذنى على البندر ودخلنى الحجز لغاية ما أنا إتعرضت على سيادتك . وكان ذلك حوالى الساعة ٨ صباح يوم ١٩٩٧/٦/٥ وأنا كنت مرافق لوالدى المريض لأنه محجوز فى المستشفى من ثلاثة أيام ٠

وتبين من الإطلاع على الشهادة الرسمية الصادرة من مستشفى أسوان العام أنها تفيد مرافقته لوالده النزيل بها منذ يوم ١٩٩٧/٦/٣ ٠

وذهب الدفاع من ذلك إلى أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة التى أوردها شهود الإثبات بأقوالهم وأنهم لم يلتزموا جانب الصدق فى شهادتهم بالتحقيقات وبذلك قامت المنازعة الجادة فى مكان الضبط وفى صورة الواقعة بأكملها وقدم الدفاع ما يساند هذا الدفاع الجدى ويؤازره وفق ما جاء بالشهادة الرسمية الصادرة من المستشفى المذكور والأقوال التى أدلى بها أحد العاملين به ٠

ورغم أهمية الدفاع السالف الذكر وجوهريته ورغم أن الواقع يظاهره ويسانده فإن المحكمة لم تفطن إليه كلية ولم تلم بعناصره وقعدت عن تحقيقه بلوغاً للأمر فيه ولم تقسطه حقه فى الرد عليه بما يسوغ إطراحه . بما ينبئ عن أنه غاب عنها بأكمله ولهذا خلت مدونات الحكم حتى من تحصيله وهو قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن منازعة المتهم فى مكان ضبطه وفى المكان الذى وقع به الحادث من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين على المحكمة العناية بها وتحقيقها

بلوغاً لغاية الأمر فيها لتعلقه بصحة الدليل المستمد من أقوال شاهد الإثبات ولما يترتب عليه لو صح تغير وجه الحق فى الدعوى ٠

وعلى المحكمة إذا لم ترَ الأخذ به أنْ تورد فى حكمها بعد تحصيله . ما يفيد إطراحه بمنطق سائغ وإستدلال سليم وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع خاصة إذا كان مؤيداً بالأدلة المستمدة من المستندات المقدمة من المتهم وشهودة كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن قضاء المحكمة بإدانة الطاعن عما نسب إليه وللأدلة التى أوردتها بمدونات حكمها ينطوى على الرد الضمنى على ذلك الدفاع بما يبرر إطراحه وعدم التعويل عليه ٠

لأن منازعة المتهم فى مكان ضبطه من أوجه الدفاع الجوهرية التى يقتضى من المحكمة تحقيقها أو الرد عليها برد مستقل إذا لم يصادف قبولاً وإرتياحاً للإطمئنان إليها ٠

هذا إلى أن الدفاع قصد من التمسك بهذه المنازعة أن يصم أقوال شهود الإثبات بالكذب وعدم الصحة ومن ثمَ فلا يجوز إتخاذ تلك الأقول بذاتها محل ذلك النعى سنداً لإطراح دفاع المتهم (الطاعن) ومنازعته سالفة الذكر لما ينطوى عليه ذلك الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع ٠

كما لا محل للقول بأن المتهم لم يطلب صراحة إجراء ذلك التحقيق لإثبات أن ضبطه تم فى مستشفى أسوان العام بعيداً عن مسكنه المقال بضبط المخدر به أثناء تواجده فيه . لأن هذا الطلب يستفاد ضمناً من منازعته سالفة الذكر وذلك حتما وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى ٠

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق أن يكون صريحاً بلفظه وعبارته بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالةً وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض (نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠) كما هو الحال فى منازعة المتهم (الطاعن) فى مكان ضبطه وقد جاءت فور إستجوابه بالتحقيقات وقدم ما يفيد جدية تلك المنازعة وصحتها من واقع الشهادة المستخرجة من جهة رسمية وهى المستشفى المذكور وشهادة أحد العاملين بها كما سلف البيان . مما كان يقتضى من المحكمة تحقيق ذلك الدفاع أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه وهو ما قصر الحكم فى بيانه بما عابه وإستوجب

نقضه لقصوره فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق المتهم (الطاعن) فى الدفاع ٠

كما لا محل للقول كذلك بأن للمحكمة كامل السلطة التقديرية فى وزن دليل النفى ولو حملته الأوراق الرسمية أو كان بشهادة أحد الشهود دون مُعَقِب عليها فى ذلك التقدير ٠

لإن شرط إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية فى تقدير الوقائع المطروحة عليها ووزنها يفترض بداهةً أن تكون قد فطنت إليها وألمت بها وأدخلتها فى إعتبارها عند وزن عناصر الدعوى سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها قبل الفصل فيها أما إذا كان دفاع الطاعن قد غاب عنها كليةً ولم تُلِم به مطلقاً فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يعيبه لأنها تكون قد أخلت بواجبها فى بحث عناصر الواقعة وتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة تامة ٠

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" لايقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، **وقالت** : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه

بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعمل من جانبها على تحقيق دفاع الطاعن بأن ضبطه تم بمستشفى أسوان العام ولم يكن بمسكنه بسؤال نزلاء المستشفى المذكور المقيمين مع والده إبان مرضه والممرضين القائمين على خدمته وسؤال افراد القوة المرافقين للضباط شهود الإثبات بعد الإطلاع على دفتر أحوال قسم أسوان فى يوم الضبط وإثبات أفراد تلك القوة وأشخاصهم ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم لزومه لإظهار جانب الحق فى الدعوى وهدايةً للصواب وجاءت مدونات الحكم خالية من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه وإطراح الأدلة التى قدمت بأوراق الدعوى والتى تظاهره وتسانده كما سلف البيان فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض ٠

رابعا : قصور آخر فى التسبيب وفساد الإستدلال

فقد ذهب الدفاع عن المتهم (الطاعن) فى مرافعته أمام محكمة الموضوع كذلك إلى أن الطاعن لا يستقل بحيازة المسكن الذى ضبط فيه المخدر على حد زعم أقوال شهود الإثبات بل يشاركه فى حيازته الآخرون من أخوته ووالده ٠

وأن هناك بعض المضبوطات عثر عليها بسطح منزل مجاور لا يخص الطاعن

ولا أحداً من ذويه . مما يستحيل معه أن يكون حائزها . خاصة وقد كان مقبوضاً عليه مما لا يتصور معه مبادرته إلى إلقائها والتخلص منها وإسقاطها فى ذلك المكان ٠

وهو دفاع واضح تؤكده التحقيقات وما دلت عليه المعاينة التى أجرتها النيابة العامة ٠

ورغم ذلك فإن المحكمة أوردت بحكمها رداً على ذلك الدفاع بقولها بأنه بفرض صحة هذا الزعم فإن هذا لا ينفى صلة المتهم (الطاعن) بالمخدر المضبوط جميعه حيث يكفى أن يكون سلطانه مبسوطاً على تلك المضبوطات ولو لم تكن فى حيازته المادية أو كان المُحرز للمخدر شخصاً أخر غيره . إذ أن التحريات إنصبت أساساً على المتهم (الطاعن) وأنه يتجر بالمواد المخدرة وأن والده وشقيقه يساعدانه فى ذلك مما يقطع بحيازة المتهم الأول (الطاعن) لما ضبط من مخدر بالمسكن ٠

وهو إستدلال معيباً مشوباً بالتعسف الظاهر والفساد المُبطِل ٠

إذ لم تقدم المحكمة فى مدونات حكمها الأسباب الصحيحة الكافية التى إستدلت منها على أن سلطان المتهم (الطاعن) مبسوط على المواد المخدرة المضبوطة بأكملها رغم أن جزءا قد ضبط بعقار لا يخصه و رغم إقامة والده وشقيقه بذلك المسكن ولا يقدح فى ذلك ما جاء بمدونات الحكم من أن التحريات دلت على أن والده وشقيقه المتهم الثانى يساعدانه فى تلك الحيازة ٠

لأن التحريات وحدها لا تصلح لإتخاذها دليلاً أو حتى قرينة ضد المتهم (الطاعن) يمكن أن يقام عليها قضاء بالإدانة أو رد على دفع جوهرى لأنها ما دامت مُجهلة المصدر فإنها لا تعدو مجرد رأى لصاحبها والمحكمة تكون عقيدتها من رأيها الشخصى الذى تستمده من إقتناعها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى عقيدتها رأياً آخر لسواها ٠

كما أن ما ذهبت إليه المحكمة من أن شقيق المتهم (الطاعن) . المتهم الثانى . يساعده فى حيازة المخدر المضبوط . يتعارض ويتناقض مع ما أوردته بأسباب ذات الحكم عند القضاء ببراءة المتهم المذكور والذى نفى عنه ذلك الإتهام لعدم ثبوته فى جانبه وهذا التناقض بين مدونات أسباب الحكم يصمه بالتضارب وعدم التناسق بين أسبابه حيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر فضلاً عما أصابه من غموض وإيهام بحيث لم يعد يُعرف

الأساس الواقعى الذى قضت المحكمة بإدانة المتهم (الطاعن) بناءً عليه ،

كما تضاربت المحكمة فى حكمها كذلك عندما أوردت فى بعض أسباب الحكم وعلى النحو السالف البيان أن سلطان المتهم (الطاعن) مبسوط على المخدر المضبوط بأجمعه بما فى ذلك ما ضبط على سطح المنزل المجاور المملوك لنجاح مهدى عبد الجليل وزوجها عبد الناصر الضوى الراوى ومع ما جاء بأسبابه بأنه حاز المخدر المضبوط بمسكنه وحده ،

ولم تبين المحكمة بأسباب الحكم كيف إستدلت على حيازة المتهم (الطاعن) للمخدر المضبوط بسطح منزل جاره علماً بأن تلك المضبوطات بذلك المكان كانت من بين العناصرالتى إتخذتها المحكمة دليلاً على توافر قصد الإتجار فى جانبه إذ إتخذت من ضخامة كمية المخدر المضبوط بأجمعه . سواء ما ضبط بمسكنه أو على سطح المنزل المجاور دليلاً على ممارسته لتلك التجارة وقضت بإدانته بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بناءً على ذلك ومن ثم كان خطأ الحكم وفساد إستدلاله وتناقضه فى أسبابه . على النحو السالف بيانه . مؤثراً فى منطقه وصحة إستدلاله بما عابه وإستوجب نقضه ،

وكان على المحكمة أن تورد فى حكمها . حتى يسلم من هذا العوار . ما يفيد كيفية إستدلالها على ثبوت حيازة المتهم (الطاعن) للمخدر المضبوط بأجمعه سواء ما ضبط منه بالمسكن أو بسطح المنزل المجاور ما دامت قد قضت بإدانته بناءً على ثبوت حيازته للكمية المضبوطة بأكملها والبالغ وزنها ٢١١٠.٤٥ جراماً ولا تعتمد فى ذلك على تحريات الشرطة السابقة على الضبط والتى لا تكفى وحدها ولا تصلح بمفردها لأن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يقضى بإدانة المتهم (الطاعن) بناءًعليها . وإذ قصرت فى ذلك فإن حكمها يكون معيباً كما سلف البيان واجب النقض لأن المحكمة تكون بذلك قد إفترضت ثبوت حيازة الطاعن للمخدر المضبوط بأكمله بناءً على أدلة ظنية وواقع إحتمالى يشوبه الظن ويتطرق إليه الإحتمال وهو مالا يتفق مع ما يتعين أن تُبنَى الأحكام الصادرة بالإدانة والتى لا تُقام إلاً على الأدلة القاطعة الجازمة وحدها والتى لا يشوبها ظن أو إحتمال ،

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧
* نقض ١٩٨٢/١١/٤. س ٣٣ . ١٧٥ . ٨٥١

خامسا : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن المتهم (الطاعن) بجلسة المرافعة بدفاع جوهرى آخر مؤداه أن تفتيش مسكن المتهم (الطاعن) تم فى غير حضور الضابط .... على وهو المأذون له بالتفتيش وكان يتعين عليه إذا كان قد ندب غيره للتفتيش أن يكون ندبه كتابةً وهو مالم يحدث . ولهذا وقع تفتيش مسكن المتهم (الطاعن) بمعرفة النقيب .... باطلاً . لأنه لم ينتدب كتابةً من المأذون له بالتفتيش وهو النقيب .... وقد حدث التفتيش الذى قام به الشاهدان الإخيران بعيداً عن رقابة الأول وإشرافه ٠

ذلك أن الأصل أن يقوم بالتفتيش المأذون له بالقيام بهذا الإجراء من السلطة المختصة وهى النيابة العامة . فإذا كان مصرحاً له بندب غيره تعين أن يكون الندب كتابياً . لأن ما يسرى على الإذن بالتفتيش يتعين سريانه كذلك على التفويض الصادر للمندوب ٠

ولما كان من شروط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون كتابة ومن ثم يتعين أن يكون ندب المندوب للتفتيش لغيره كتابياً كذلك وإلاً كان الندب الأخير باطلاً ما دام التفتيش قد تم بعيداً عن رقابة الضابط .... المنتدب أصلاً لتنفيذ الإذن ولم يكن تحت إشرافه ٠

وهو دفاع جوهرى لم تفطن إليه المحكمة ولهذا خلا حكمها من الرد عليه أو حتى تحصيله بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ يترتب عليه بطلان التفتيش الذى أجراه كل من الضابطين .... و........ والذى أسفر عن ضبط المواد المخدرة التى قضت المحكمة بإدانة المتهم (الطاعن) عن حيازتها جميعاً ٠

كما أخطأت المحكمة إذ اسندت للطاعن حيازة المواد المخدرة المضبوطة بمسكن المتهم الثانى .... بالإستناد إلى أقوال الشهود الضباط الثلاثة رغم أن أقوالهم والمستفاد منها تدل على أن المتهم (الطاعن) لا يحوز إلاً ما ضبط بمسكنه من مخدر وأن باقى المخدر المضبوط والذى عثر عليه بمسكن المتهم الثانى يخصه وحده ولا يشاركه أحد آخر فى حيازته سواء كان الطاعن أو غيره من سكان المسكن ٠

وبذلك تكون المحكمة قد أقامت قضاءها بإسناد حيازة المتهم (الطاعن) لكافة المواد المخدرة المضبوطة سواء بمنزله أو بمسكن شقيقه المتهم الثانى إلى أدلة تخالف الثابت بالأوراق وتخالف ما ورد بأقوال شهود الإثبات سالفى الذكر بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

كما تمسك الدفاع كذلك بأن النيابة العامة إختارت المتهم (الطاعن) ووالده وشقيقه المتهم الثانى من بين الأشخاص الوارد ذكرهم بمحضر التحريات وأذنت بتفتيش المتهمين الثلاثة وتفتيش مساكنهم دون الباقيين مما كان يقتضى من سلطة التحقيق تسبيب ذلك الإذن بإيراد الأسباب التى دعت تلك السلطة إلى قصره على المتهمين المأذون بتفتيشهم دون غيرهم . وإذ لم تفعل فإن الإذن يكون باطلاً لقصوره وينسحب هذا البطلان إلى الأدلة التى كشف عنها تنفيذه بما يبطلها . ولم تحصل المحكمة ذلك الدفع كذلك ولم ترد عليه فى مدونات حكمها المطعون عليه بما عابه وإستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد بأنه لا يجوز للمندوب بالتفتيش أن يندب غيره فى تنفيذ الإذن الصادر له من سلطة التحقيق إلاً إذا كان مفوضاً بالندب وألا تعين أن يكون التفتيش القائم به غيره تحت إشرافه ومراقبته . وأنه يسرى على الندب الأخير ما يسرى على الإذن من شروط ٠

* نقض ١٩٦٧/١١/١٣. س ١٨ . ٢٨٨ . ١١٠١

وهو ما يقتضى بداهةً أن يكون الندب الصادر من المندوب له لغيره من مأمور الضبط القضائى مكتوباً ومحدداً لإسمه وفى نطاق الإذن ذاته دون ثمة تجاوز وفى ذات المدة كذلك ٠

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال**

فقد إستدلت المحكمة على توافر قصد الإتجار بالمواد المخدرة المضبوطة لدى الطاعن من وزن كمية المواد المخدرة المضبوطة والذى بلغ ٢١١٠.٤٥ جراماً ومن التحريات التى أجريت وأقوال الضباط شهود الواقعة وضبط بعض الأوراق الخاصة بالمجلات التى تستعمل فى تغليف اللفافات وإقرار الطاعن بأن له سوابق فى المواد المخدرة ٠

وهى جميعها لا تكفى للقطع بأن الحيازة كانت بتلك النية وذلك القصد إذ لم يضبط المتهم (الطاعن) حال قيامه بالإتجار فى تلك المادة كما أن أقوال شهود الإثبات وتحرياتهم جاءت فى عبارات مرسلة مستقاه من مجهول لم تكشف عنه التحقيقات ولم تحدد المحكمة نوع السوابق التى أقر بها المتهم (الطاعن) وهل كانت فى الإحراز بقصد التعاطى أو

بغير قصد أو بقصد الإتجار وإنما جاء بيانها فى هذا الصدد عاماً ومجهلاً يشوبه الغموض والإبهام ٠

كما أن ضخامة كمية المخدر أو وضعه فى لفافات صغيرة لا يكفى وحده للقطع بتوافر قصد الإتجار لديه . كما أن سلطة التحقيق أعدمت اللفافات الورقة والمجلات التى ضبطت فإستحال بذلك إتخاذها دليلاً على توافر قصد الإتجار لدى المتهم (الطاعن) . ولم يعد فى مُكنة المحكمة أن تُبسط رقابتها على هذا الدليل وتقول كلمتها فيه وتبدى رأيها فى شأنه بالنظر لإعدامه أثناء التحقيق ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إستدلت على توافر قصد الإتجار لديه من عناصر لا تُنتج هذا الإستخلاص ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ وإستدلال سليم وهو ما عاب الحكم وإستوجب نقضه ٠

لما هو مقرر بأن جناية إحراز المخدر بقصد الإتجار تتميز عن غيرها من الجرائم الأخرى بتوافر قصد خاص هو قصد الإتجار وهو ركن من أركان الجريمة فإذا إنعدم هذا الركن فإن تلك الجريمة لا تتوافر وإنما يخضع الفعل لأوصاف أخرى ويشترط أن تتحدث المحكمة عند القضاء بالإدانة عن تلك الجريمة . عن هذا الركن بأسباب خاصة وعلى إستقلال وتراقب محكمة النقض هذا التسبيب فإن كان سائغاً أجازته وإن كان غير ذلك نقضت الحكم ٠

ولما هو مقرر كذلك بأن كبر حجم كمية المخدر المضبوط وتجزئته فى لفائف ووجود مقص وميزان لا يعنى حتماً ثبوت قصد الإتجار لدى الحائز ٠

* نقض ١٩٧٥/٤/٦. س ٢٦ . ٧٠ . ٣٠٠
* نقض ١٩٥٩/٢/١٦ . س ١٠ . ٤٢ . ١٨٩

كما قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة حيازة المضبوطات بأكملها بقصد الإتجار رغم ما ثبت من تقرير قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى من أن بعض الأحراز المضبوطة لا تحتوى على أية مادة مخدرة ومن ثمَ فإن حيازتها غير مؤثمة ومباحة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد أوكلت فى تقديرها للوقائع ووزنها لإدلة الثبوت عناصر لا

تتضمن جريمة ما ولهذا فَسَدَ تقديرها وحكمها المطعون فيه الذى بُنى على هذا التقدير الخاطئ ٠

كما إستدلت المحكمة على توافر الدليل الفنى المثبت لكنة المواد المضبوطة وأنها لنبات المخدر وبذوره من خلال الإبلاغ التليفونى لذلك التقرير وهو مالا يصلح لكى يقام عليه دليل بالإدانة إذ يتعين أن يكون لهذا الإبلاغ الهاتفى أصل مكتوب وهو ما خلت منه الأوراق بما عاب إستدلال الحكم وإستوجب لذلك نقضه ٠

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان فأضحى معيباً متعين النقض والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد المتهم (الطاعن) من شأنه أن يرتب اضراراً جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً رثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكـــم : ■

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

مخــدرات ـ اتجـار

القضية ١٣٣٨٠/١٩٩٧ جنايات النزهة
١٩٥٣ /١٩٩٧ كلى شمال القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٨٨٩٥ /٩٨ ق

محكمـــــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : .... محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف . القاهرة ٠

ضـــد : **النيابة العامـة** .

فى الجناية رقم : ١٩٩٧/١٣٣٨٠ النزهة

١٩٩٧/١٩٥٣ كلى شرق القاهرة

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٨/٢/١ بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة المضبوطات ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق القاهرة الطاعن .... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه فى يوم ١٩٩٧/٩/٧ بدائرة قسم النزهة محافظة القاهرة : .

أحرز جواهر مخدرة (جوهر الهيروين المخدر) وذلك بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٣٤/أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم (٢) من القسم الأول من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون الأول ٠

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بقوله إنه وردت معلومات إلى النقيب خالد محمد ربيع الضابط بقسم مباحث الأحداث بأن .... وشهرته .... يتاجر فى المواد المخدرة خاصة مخدر الهيروين مستغلاً فى ذلك بعض الأحداث من الصبية ويتخذ من مسكنه الكائن ١٣ شارع جمال السجينى بالنزهة

الجديدة مكاناً لتخزين وترويج تجارته ، . أنه بعد أن أصدرت النيابة العامة أمراً بضبطه وتفتيش مسكنه توجه الضابط المذكور الساعة ١.٣٠ مساء يوم ١٩٩٧/٩/٧ ووجده بداخله وأجرى تفتيشه وعثر على ثلاث تذاكر داخل الجيب الأيمن لبنطاله وبفضها تبين أن بها مسحوق الهيروين المخدر وعثر فوق منضدة تعلوها بلاطة سيراميك بيج اللون بعض آثار مسحوق أبيض لذات المادة المخدرة وموس حلاقة عليها بعض آثاره كذلك . فضلاً عن برطمان يحتوى على مادة مماثلة وتبين من تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أن المسحوق المضبوط باللفافات والبرطمان وشفرة الحلاقة والبلاطة السيراميك تحوى على مسحوق الهيروين المخدر ٠

وإستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة النقيب خالد محمد ربيع فى التحقيقات وما أثبته تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ٠

وبعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة المسندة للطاعن إلى حيازة وإحراز مادة الهيروين المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً دون قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى قضت بمعاقبته حضورياً بجلسة أول فبراير ١٩٩٨ بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة المضبوطات ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه بطريق النقض بشخصه من السجن بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩ وقيد طعنه تحت رقم ١٩٩٨/٥٢ تتابع بسجن إستئناف القاهرة . . وذلك للأسباب الآتية : .

أسبـــــاب الطعـــــن

أولا : القصور فى التسبيب

ذلك بأن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن ضبطه وتفتيش مسكنه حدثا قبل صدور الإذن بهما من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ٠

وقال شرحا لهذا الدفع بأن النقيب خالد محمد ربيع زعم أنه قام بمهاجمة مسكن الطاعن على رأس أفراد القوة المرافقة له الساعة ١.٣٠ بعد ظهر يوم ١٩٩٧/٩/٧ ٠

فى حين أن ضبطه كان مساء يوم ١٩٩٧/٩/٦ الساعة ١١ مساء عند عودته مع زوجته من زيارة لوالدته وفوجئ عندما حاول فتح باب مسكنه بوجود مفتاح مكسور داخل الكالون ووجد رجال المباحث يطبقون عليه عند دخول المسكن بعد كسر بابه ويقومون بتفتيشه تفتيشاً لم يسفر عن ضبط شئ ما . وإن كان أحد الضباط قد أخرج من جيبه أربع تذاكر من اللفافات ٠

ولما كان الإذن الصادر من النيابة العامة صادراً بتاريخ ١٩٩٧/٩/٧ الساعة ١١.٥٥ صباحاً ومن ثمَّ فإن تفتيشه وتفتيش مسكنه يكونان باطلين لأنهما حدثا قبل صدور ذلك الإذن من السلطة المختصة وفى غير حالة التلبس وأوضح الدفاع فى دفاعه أن واقعة مهاجمة مسكن الطاعن فى ذلك الوقت وهو مساء يوم ١٩٩٧/٩/٦ الساعة ١١ مساءً أى فى اليوم السابق على صدور الإذن به كانت فى حضور كل من الشاهدين أبو بكر فكرى محرم رستم وعبد الله شحاتة على العشرى ٠

وشهد الأول فى تحقيق النيابة أنه فى يوم ١٩٩٧/٩/٦ توجه فى العاشرة والنصف مساءً إلى مسكن الطاعن بإعتباره الطبيب المعالج لوالدته المريضة ليصف دواء لها وإذ طرق بابه لمدة دقيقتين ولم يفتح له أحد فوجئ بشخص هابط من على سلم المنزل يحييه ويأخذ منه مفتاحه ويحاول فتح باب المسكن الخاص بالطاعن مما أدى إلى كسر ذلك المفتاح داخل قفل الباب ثم حضر بعض مرافقى ذلك الشخص وقاموا بضبطه ووضعه بسيارة الشرطة حيث إقتادوه إلى القسم وبعد فترة أحضروا الطاعن مقبوضاً عليه وعرف منه أنه كان عائداً ومعه زوجته من زيارة لحماته عندما أُجرى الضبط ٠

وشهد الثانى أنه يعمل حارساً للعقار الكائن به مسكن والدة الطاعن وأنه شاهده يوم ١٩٩٧/٩/٦ عند نزوله من مسكنها وبعد فترة إتصلت زوجته وقالت أنها وزوجها الطاعن إكتشفا محاولة لإقتحام مسكنهما من بعض اللصوص فى غيبتهما ٠

ورتب الدفاع على ذلك أن تفتيش المسكن وضبط الطاعن وتفتيشه تما فى غيبة من إذن السلطة المختصة وهى النيابة العامة . ولهذا بطلت تلك الإجراءات ويمتد البطلان إلى كافة الأثار المترتبة عليها بما فيه الإعتراف المقول بصدوره للضابط فى أعقاب القبض الذى شابه البطلان كما ينسحب كذلك إلى الدليل المقول بأنه مستمد من ذلك الضبط الباطل لأنه يكون حصيلة الإجراء الباطل ولم يكن ليوجد لولاه ٠

وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تُبطل كافة الأدلة المنبثقة عن الإجراءات التى يصحبها البطلان والمتصلة بها إتصالاً وثيقاً لا إنفصام فيه ،

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥
* نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨

كما يستبعد كذلك شهادة من قام بالإجراء الباطل السالف الذكر بما فى ذلك تفتيش مسكن الطاعن وما يقال أنه ترتب عليه من أدلة لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء المعيب الذى قام به ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة . . عملاً بقاعدة مقررة هى أن من قام أو شارك فى الإجراء الباطل لا تقبل منه الشهادة عليه ،

* نقض ١٩٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ١٠٦ . ١٠٠٨

وإستعان الدفاع عن الطاعن فى تأييد دفاعه كذلك بالدليل المادى الذى أسفر عنه مطالعة النيابة العامة لدفتر الأحوال فى البند ٨ يوم ١٩٩٧/٩/٧ والذى يفيد إنتقال النقيب خالد محمد ربيع لتنفيذ إذن النيابة العامة بدائرة النزهة فى الساعة الحادية عشرة صباح ذلك اليوم ،

ولما كان الإذن بالضبط والتفتيش لم يصدر من النيابة العامة إلاً فى الساعة ١١.٥٥ صباح يوم ١٩٩٧/٩/٧ فقد بات من المؤكد أن ضبط الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه كان سابقاً على الإذن به من سلطة التحقيق المختصة ،

وتبطل كافة الأدلة المترتبة على ذلك الإجراء الباطل كما سلف البيان سواء بالإستناد إلى ما جاء بدفتر الأحوال أو بأقوال الطاعن المؤيدة بأقوال شاهديه ،

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها : ـ

" أنها تطمئن إلى قول شاهد الإثبات فى شأن هذا الأمر والذى كان مبناه وقوع خطأ مادى من البلوكامين عند إثبات ساعة الإنتقال خاصة وأن سائر شواهد الدعوى التى إطمأن إليها وجدان المحكمة والتى تقطع بوقوع هذا الخطأ من جانب مثبت هذا البيان .

وأن المحكمة لا تطمئن كذلك إلى شهادة أبو بكر فكرى محرم شاهد نفى المتهم لعدم إتساقها مع العقل فى شأن القول بأنه سلم مفتاحه لآخر لا يعرفه ليحاول فتح باب مسكن المتهم فضلاً عن تناقضها مع قول الأخير بأنه كان فى زيارة لوالدته وليس حماته وعلى نحو ما يقرر الشاهد نقلاً عن الأخير . كما تلتفت المحكمة عن شهادة شاهدى النفى عبد الله شحاتة العشرى وحسام ماهر زكى الدربى . لتراخيهما فى الإدلاء بالشهادة فضلاً عن دخول الشبهه فيها لثبوت الرابطة بالتبعية ونسباً وتطمئن المحكمة إلى سلامة التوقيت فى اجراءات إصدار إذن النيابة العامة بالضبط والتفتيش وتنفيذ الإذن ومن ثمَّ فإن الدفع بالبطلان السالف الذكر يكون غير قائم على سند من الواقع " ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع ببطلان القبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه لحدوث تلك الإجراءات فى غير حالة التلبس ودون إذن من سلطة التحقيق حيث صدر الإذن بها بعد تمامها على نحو مخالف للقانون ٠

ذلك أن الطاعن تمسك فور إستجوابه بالتحقيقات بأن ضبطه وتفتيش مسكنه حدثا مساء يوم ١٩٩٧/٩/٦ الساعة ١١ مساءً وساق على ذلك عدة أدلة عند إستجوابه مؤداها أنه كان خارج منزله فى ذلك الوقت وعند عودته مع زوجته وعند محاولته فتح باب شقته وجد أن مفتاحه لا يساعد فى فتحها ، فأسرع إلى جاره يحاول الحصول على مفك ليستيعن به على فتح الشقة ولكنه قبض عليه فوراً ، وتمكنت القوة من فتح الباب بالعنف بعد كسره . وسمع أحد الضباط يعترض على هذه الإجراءات لعدم صدور إذن من النيابة بتفتيش المسكن ولكن الضابط القائم على رئاسة القوة لم يأبه بإعتراضه ٠

وجاء دفاع الطاعن السالف الذكر تلقائياً وللوهلة الأولى عند إستجوابه أمام سلطة التحقيق وقبل أن يطلع على محاضر الضبط والتحريات ولم يكن قد احيط علماً بعد بساعة صدور إذن النيابة العامة لضبطه وتفتيشه أو التاريخ الذى صدر فيه ذلك الإذن ٠

وهو ما يدل على أن الدفاع جدى وليس مختلقاً أو مصطنعاً من أساسه ٠

وجاء إطلاع النيابة العامة بواسطة المحقق على دفتر الأحوال الخاص بالقسم فى يوم ١٩٩٧/٩/٧ مؤكداً أن الشاهد خالد محمد ربيع لم يلتزم جانب الصدق فى أقواله المدعى بها عن واقعة صدور الإذن من سلطة التحقيق بداءة ثم إجراء القبض والتفتيش بناءً على صدوره ٠

إذ كشف القيد الوارد بذلك الدفتر عن أن ساعة إنتقال القوة برئاسته لتنفيذ الإذن الصادر من النيابة العامة سابقة على ساعة صدور ذلك الإذن ، الأمر الذى يفضح إدعاءات الضابط المذكور ويكشف ما ترددت فيه إجراءاته وأقواله من عوار وكذب . لأن الثابت بمحضر الضبط والتفتيش والتحريات أن إذن التفتيش صدر الساعة ١١.٥٥ صباح يوم ١٩٩٧/٩/٧ فى حين أن ما جاء بدفتر الأحوال يدل على إنتقال القوة من قسم النزهة لتنفيذ الإذن كان الساعة ١١ صباح ذلك اليوم . وهى أمور لا يستخلص منها إلاً أمر واحد ونتيجة واحدة وهى أن الضابط حاول بشتى الطرق ومختلف الوسائل أن يسبغ الشرعية القانونية على الإجراء الباطل الذى قام به يوم ١٩٩٧/٩/٦ بتفتيش مسكن الطاعن وضبطه دون إذن من سلطة التحقيق ، ثم عمد فى اليوم التالى (١٩٩٧/٩/٧) إلى إستصدار الإذن من سلطة التحقيق لإضفاء الشرعية على الإجراء الباطل الذى قام به ولكن التوفيق لم يحالفه فى محاولته ٠

وجاء البيان الذى أدرجه الضابط المذكور فى دفتر الأحوال يوم ١٩٩٧/٩/٧ دالاً بذاته على أن الإجراءات التى إتخذها ضد الطاعن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه كانت سابقة كذلك على صدور الإذن بها من النيابة العامة ولم يكن إدراج هذا البيان بالدفتر نتيجة خطأ مادى كما إدعى بأقواله بعد أن أسقط فى يده وتبين أنه لا يسعفه فى موقفه ولا يسانده فى إدعاءاته ، ولم يجد وسيلة لإثبات صحة إدعاءاته سوى الإعتصام بالخطأ المادى فى الكتابة بمعرفة البلوكامين الذى أدرج ذلك البيان فى دفتر الأحوال بناءً على طلبه ٠

وسايرت المحكمة الشاهد المذكور فى العذر المصطنع ظاهر الإفتعال الذى أبداه لكتابة ذلك البيان على النحو الوارد بدفتر الأحوال والذى يدل على أن التفتيش والضبط سابقان على صدور الإذن بها من النيابة العامة دون أسباب مقبولة . خاصة وأن البلوكامين الذى نسب إليه كتابة ذلك البيان محل الإدعاء بالخطأ لم يسأل بالتحقيقات ولم يتمسك بالخطأ المدعى به والذى نسب إليه . من غيره !! . الوقوع فيه ٠

وهو أمر جوهرى ولازم لكشف الحقيقة وضرورى للهداية للصواب . لأن الخطأ منسوب إليه ولهذا فيتعين أن يكون التمسك به منه وبشخصه ولا يقبل من سواه إسناد الخطأ المادى إليه . ولهذا كان سماع أقواله ضرورياً ولازماً ليفصح فى أقواله التى يدلى بها أمام

المحكمة بعد حلف اليمين القانونية عما إذا كان قد وقع فى خطأ عند تدوين ذلك البيان من عدمه ، وعن وجه الصواب الذى جانبه فإقترف الخطأ غير المقصود والذى أثبته بدفتر الأحوال المشار إليه ٠

و لا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعن لم يطلب من المحكمة سؤال البلوكامين المذكور أو أن المحكمة ليست ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها على نحو يقرع به الدفاع أو المتهم سمعها وبصر كل منهما عليه أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ٠

لأن منازعة الدفاع السالفة الذكر وتمسكه بأن ضبطه وتفتيش مسكنه سابقان على صدور الإذن بهما من سلطة التحقيق . تتضمن المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق ٠

إذ لا يستفاد منها إلاً هذا الطلب ولا يمكن أن يُحمل إلاً على هذا المعنى ٠

ولأن طلب التحقيق لا يستلزم إبداءه بألفاظ معينة وعبارات خاصة بل قد يفهم دلالة ما دام هذا الفهم واضحاً يقتضيه اللزوم الفعلى والمنطقى كما هو الحال فى طلب تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر لبيان حقيقة الدفع ببطلان الضبط والتفتيش لأنهما تما قبل صدور الإذن بهما من السلطة المختصة . ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية أمر ملقى على عاتق المحكمة ومن تلقاء نفسها ولا يتوقف على مشيئة ورغبة المتهم أو المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١

كما لا محل للقول بأن أقوال بلوكامين المباحث بقسم النزهة كانت ستسفر عن نتيجة مؤيدة لأقوال الضابط خالد محمد ربيع وأنه لا جدوى إذن من إجراء التحقيق وسؤاله ٠

لأن التنبؤ بأقوال الشاهد قبل الإدلاء بها بالجلسة العلنية وبحضور المتهم والمدافع عنه أمر غير جائز . ولأن المحكمة لا يجوز لها أن تستبق الأحداث وتبدى رأيها فى دليل لم يطرح بعد عليها ولم يعرض عليها وإذا هى فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تمحصه بنفسها مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إستمعت إليه وقامت بتمحيصه فى مجلس القضاء ٠

* نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ . س ١٧ . ٢١٧ . ١١٥٤

* نقض ١٩٧٧/٢/١٤ . س ٢٨ . ٥٨ . ٢٦٤

ولأن سماع المحكمة لأقوال الشاهد المذكور ومناقشته بمعرفتها وبمعرفة المتهم والمدافع عنه قد تسفر عن إمور أخرى قد تغير من عقيدتها التى كانت لديها قبل سماعه . . فالقانون يوجب سؤال الشاهد أولاً وعندئذٍ يحق للمحكمة أن تُبدى ما تراه فى شهادته ٠

* نقض ١٩٥٨/٣/١٧ . س ٩ . ٨٠ . ٢٩١

خاصةً وأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائماً لتحقيق دفاع المتهم وتقصى بذلك الحقيقة على الوجه الأكمل غير مقيدة بذلك بأى رأى مسبق وإلاً انتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء ٠

خاصةً وأن الواقعة المطلوب من المحكمة تحقيقها والمتعلقة بالخطأ المادى المدعى بوقوعه من بلوكامين المباحث بقسم النزهة عن إثبات ساعة إنتقال القوة برئاسة الشاهد خالد محمد ربيع لتفتيش مسكن الطاعن ظاهرة التعلق بالدعوى المطروحة ولازمه للفصل فيها ٠

كما أن الظاهر يساند دفاع الطاعن ببطلان تلك الإجراءات لأنها تمت قبل الإذن بها من السلطة المختصة ومن غير حالة التلبس والخطأ المدعى به يجرى على خلاف حكم الظاهر ٠

ولهذا لا يكفى مجرد القول بحدوث الخطأ المادى عند إثبات ذلك البيان الدفتر المذكور لدحض الظاهر الدال على أن التفتيش كان سابقاً على صدور الإذن به من الجهة صاحبة الإختصاص ٠

يضاف إلى ما تقدم أن أقوال الضابط خالد محمد ربيع كانت بذاتها محل النعى بالكذب ومخالفة الحقيقة ومن ثمَ فما كان للمحكمة أن تأخذ بها وتستعين بما ورد بها وتتخذها دليلاً أو من بين الأدلة التى إستندت إليها فى قضائها بإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر لأن فى ذلك ما يعد مصادرة للدفاع وعلى المطلوب ٠

ولم تفصح المحكمة كذلك عن شواهد الدعوى الأخرى التى إطمأنت إليها وإرتاح إليها وجدانها مما دفعها إلى الإطمئنان إلى أقوال الضابط شاهد الإثبات ٠

وهو قصور فى بيان الحكم يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من

ضرورة إشتمال الحكم لبيان مفصل وواضح لكافة الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها وعلى نحو لا يشوبه الإجمال أو الغموض . ولهذا لا يكفى الإشارة دون بيان وإفصاح إلى شواهد أخرى تقول المحكمة أنها تساندت إليها عند إطراحها الدفع السالف الذكر بل كان على المحكمة أن تفصح عنها وعلى نحو مفصل يبين ماهية تلك الشواهد وعناصرها . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها عليها لبيان ما إذا كانت تصلح لترتيب النتائج التى رتبتها عليها المحكمة من عدمه ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا كانت تلك الشواهد مجهلة ولم تكشف المحكمة عنها ولم تبين تفاصيلها ومضمونها ومؤداها .

كما لا محل للقول كذلك بأن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية فى تقدير أقوال الشهود فلها أن تأخذ بها وفق ما يرتاح إليه ضميرها ويطمئن إليه وجدانها ولها أن تطرحها جانباً ولا تعول عليها إذا لم تصادف قبولاً وإطمئناناً منها ،

إذ لا شك فى تمتع محكمة الموضوع بتلك السلطة والطاعن لا ينازع فيها ولكن المحكمة إذا ما أبدت أسباباً لإطراح أقوال شهود النفى وللإطمئنان لأقوال شاهد الإثبات فإن عليها أن تضمن حكمها الأسباب السائغة المقبولة فى العقل والمنطق والتى تقيم عليها قضاءها بحيث تتفق النتائج التى خلصت إليها مع مقدماتها فى منطق سائغ وإستدلال سليم .

* نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ . س ٢٤ . ٧٨ . ٣٦٥
* نقض ٨١/١٢/٨ . س ٣٢ . ١٨٩ . ١٠٦٣
* نقض ١٩٨٣/٦/٨ . س ٣٤ . ١٤٧ . ٧٣٨

فإذا كانت تلك الأسباب لا تكفى لحمل النتيجة التى إنتهت إليها أو تناقضها فإن حكمها يكون معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله كما هو الحال بالنسبة للأسباب التى ساقتها المحكمة لتسويغ إطراحها لدفاع الطاعن القائم على أن ضبطه سابق على الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه من الجهة صاحبة الولاية والإختصاص ،

كما بلغ إستدلال المحكمة قمة فساده فى الإستدلال وتعسفه فى الإستنتاج إذ إستبعدت المحكمة واقعة إستعانة القوة بمفتاح كان مع الشاهد أبو بكر فكرى محرم لفتح باب مسكن الطاعن بدعوى مجافاتها للعقل ، ذلك أن تلك الواقعة لا تتضمن ما يتعارض مع

المألوف أو تجرى به طبيعة الأمور ويتمشى مع المعتاد فى مثل هذه المواقف بالنسبة للأبواب المغلقة . خاصة وأن الشاهد المذكور قرر أن من أخذ منه ذلك المفتاح كان يعتقد أنه الطاعن صاحب الشقة ومن الطبيعى أن يستعين بمفتاح يحمله على فتح باب الشقة الذى لم يكن يعرف صاحبها من قبل على وجه الدقة ، كما أوضح الشاهد المذكور بجلسة المحاكمة أن ضابطاً آخر كان يصاحب الضابط خالد ربيع ويدعى محمد أبو الدهب إعترض على كسر باب الشقة ولكنه لم يأبه بإعتراضه .

ولذلك كان الأمر يستدعى سؤال الضابط المذكور ولو دون طلب من الدفاع تحقيقاً لدفاع الطاعن الجوهرى وبلوغاً لغاية الأمر فيه . خاصة وأن الشاهد خالد ربيع تعمد الإنفراد بالشهادة وحجب عن التحقيق باقى أفراد القوة ولم يذكر اسماءهم فى محاولة ظاهرة مكشوفة لطمس الحقيقة ولكى يستقل بالشهادة وحده دون مشاركة من أحد سواه حتى لا تنكشف الحقائق من خلال الأقوال التى تمثل الواقع والمستمدة من شهادة الجنود وأمناء الشرطة المرافقين له فى أداء المأمورية .

وكان على المحكمة إستدعاء هؤلاء المرافقين وسؤالهم عن كيفية فتح باب مسكن الطاعن والظروف التى تم فيها ومدى صحة أقوال شهود الطاعن الذين شهدوا بما يؤيد دفاعه .

هذا إلى أن مرافقى الشاهد خالد ربيع من أفراد القوة التى قامت بمداهمة مسكن الطاعن وإقتحامه هم من شهود الواقعة الذين عاصروا حدوثها وتمت أحداثها على مرآى ومسمع منهم .

ولهذا كان يتعين على المحكمة سماعهم بأن تجرى تحقيق الدعوى ويقع على عاتقها هذا الواجب غير مقيدة بشهود الإثبات وأقوالهم المرصودة بقائمة الأدلة المقدمة من النيابة العامة وهى سلطة الإتهام ، ولو لم يقم المتهم بإعلانهم لأن شهود الواقعة لا يعتبرون من شهود النفى بمعنى الكلمة ولا يلتزم الطاعن بإعلانهم ما دام سماعهم ممكناً وليس مستحيلاً وما داموا من شهود الواقعة فإن أقوالهم ولا شك تعد متصلة بها وبموضوعها ولازمة لكشف الحقيقة .

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣

كما فات على المحكمة كذلك أن تلم بما أسفرت عنه المعاينة التى أجرتها النيابة العامة لباب مسكن الطاعن والتى أفردت لها محضراً مستقلاً . والدالة على وجود آثار إتلاف بكالون الباب الخارجى للشقة المذكورة ،

وهذه المعاينة وما دلت عليه تؤيد دفاع الطاعن وشهوده وتقطع بصحته . ولم تحصل المحكمة نتيجة ما أسفرت عنها تلك المعاينة وتلك النتيجة تظهر بوضوح أن ذلك الدفاع متساند ومؤيد بالأدلة المادية التى لا تكذب والتى تمثل الواقع والحقيقة ،

بيد أن المحكمة لم تفطن كلية إلى تلك المعاينة والأدلة التى كشفت عنها والآثار التى دلت على أن باب المسكن المذكور قد جرت محاولة لفتحه بإستعمال القوة والعنفوأن الطاعن لم يكن بداخل شقته عندما داهمت القوة مسكنه كما إدعى الضابط المذكور بأقواله ،

وينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تُحِطْ بالدعوى وعناصرها إلماماً تاماً وشاملاً يهئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر وبصيرة ،

وهو مالا يتفق مع واجبها فى تمحيص الواقعة بكافة الوقائع التى كشف عنها التحقيق وفحصها فحصاً دقيقاً وتقدير ما إذا كانت متلائمة مع بعضها من عدمه وذلك حتى تكون عقيدتها فيها وإطمئنانها إلى النتائج التى تخلص إليها بناءً على رؤية واضحة مستمدة من الواقع المطروح عليها وعناصره المختلفة ،

وإذ لم تدرك المحكمة أن هناك معاينة قد أُجريت لباب مسكن الطاعن وأنها أسفرت عن آثار مادية تتفق ودفاع الطاعن وشهوده ولا تستقيم مع تصوير شاهد الإثبات للواقعة وكيفية حدوثها ، وكانت تلك المعاينة تدل على صحة ما ذكره الطاعن المؤيد بأقوال شهوده وتؤكد أن ضبطه وتفتيش مسكنه حدث فى اليوم السابق على صدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق المختصة ،

وكانت المحكمة لم تحط علما بالمعاينة المذكورة ولهذا خلا حكمها المطعون عليه من تحصيلها وتحصيل نتائجها فإنها تكون قد قصرت فى واجبها بتقصى كافة عناصر الواقعة ووقائعها الجوهرية والإلمام بها سواء لتأييد دفاع الطاعن أو إطراحها قبل أن تقول

كلمتها سواء بإدانة المتهم أو الحكم ببراءته ، . لأن القاضى يكون عقيدته فى الدعوى من جماع الأدلة المطروحة عليه سواء منها ما يثبت التهمة ضد المتهم أو لنفيه عنها ولأن فهم الواقع فى الدعوى شرط لإستعمال المحكمة سلطتها التقديرية فى وزن وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ، وإلاّ اعتبرت تلك السلطة من ضروب التحكم الذى لا يتفق ووظيفة القضاء ، ولأن المحكمة إذا كانت حره فى إقتناعها وغير ملزمة ببيان علة أقتناعها فإنها مقيدة بأن يكون أقتناعها وليد المنطق وبعد إستعراض منها لكافة الأدلة المطروحة عليها على نحو يبين منه أنها كانت ملمة بتلك الأدلة والوقائع إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الكامل الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ٠

وإذ فاتها . كما تقدم . تحصيل النتائج التى أسفرت عنها معاينة باب مسكن الطاعن سالفة البيان بما ينبئ عن أنها لم تلم بها ولم تدخلها فى تقديرها قبل الفصل فى الدعوى كما جاء إستدلالها عند القضاء برفض الدفع بضبط وتفتيش الطاعن وتفتيش مسكنه باطلاً لحدوثه قبل الإذن به من سلطة التحقيق معيباً لقصور تسبيبه وفساد استدلاله كما سلف البيان ٠

وكانت المحكمة قد أقامت قضاءها على الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش المنعى عليه بالبطلان ولم تستند فى قضائها بالإدانة على أدلة مستقلة عنه ومنبته الصلة به فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ، لما هو مقرر بأن محكمة الموضوع وإن كان لها وزن أقوال الشاهد وتقديرها الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمه ببيان سبب إطراحها . إلاً أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى دعتها إلى عدم التعويل عليها فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافى مع حكم المنطق والعقل وأن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ٠

* نقض ٢٩ أبريل ١٩٧٣ السنة ٢٤ . ١١٧ - ٥٧١ . طعن ٢٢٨ / ٤٣ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :▪

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً "

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . . الطعن ١٧٢٥ /٥٥ق

كما قضت بأن :▪

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير الأدلة المستمدة من أقواله حق قدرها ٠

ولا يؤثر فى ذلك أن تكون المحكمة قد أسقطت فى حكمها شهادة الشاهد من عناصر الثبوت لإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها مما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها "

* نقض ٢ اكتوبر ١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤١ . ٨٠١ . الطعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق

واستقر قضاء النقض على أن :▪

" دفاع الطاعن بحصول ضبطه وتفتيشه قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق . دفاع جوهرى قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه . لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . وكان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه ، . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال شاهد الإثبات غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن الحكم يكون فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س٤١ . ١٢٤ . ٧١٤ . طعن ٣٠١٢٣ / ٥٩ ق
* نقض ١٤ فبراير ١٩٩١. س ٤٢ . ٤٤ . ص ٣٣٢ . طعن ١٦٠ / ٦٠ ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٨٣ . ص ٩٦٩ . طعن ١٦٥٤ / ٥٥ ق

كما قضت بأنه : ▪

" من المتعين أن يكون واضحاً من مدونات الحكم أن المحكمة قد إستعرضت كافة الأدلة المطروحة على بساط البحث وملمة بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣. ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٦٠٤٧/ ٥٢ ق

وبأنــه : ▪ " لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى دليل لم يعرض عليها ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه فى مواجهة المتهم ومحاميه ما دام قد مثل امامها ٠

* نقض ١٩٧٣/١٠/١٥. س ٢٤ . ١٧٧ . ٨٥٥ . طعن ٦٦٥/ ٤٣ ق

ثانيا : الدفع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بناءً عليها وبطلانه تبعاً لذلك

ذلك أن الثابت من محضر التحريات المرفق بالأوراق والذى صدر الإذن بالضبط والتفتيش بناءً عليه وما حصله الحكم المطعون فيه من مضمون ذلك المحضر أن تحريات النقيب .... جاءت مرسلة لا تفيد أكثر من أن الطاعن يمارس تجارة المواد المخدرة وخاصة الهيروين ويستعين فى ذلك ببعض الصبية الأحداث ٠

وهى معلومات لايستساغ منها القول بأن جريمة وقعت بالفعل أرتكبها الطاعن وتوافرت الدلائل والقرائن ضده بما يسوغ إصدار الأمر بضبطه وتفتيشه وتفتيش منزله ٠

إذ يشترط لأصدار ذلك الإذن أن نكون بصدد جريمة واقعة بالفعل وتحقق كذلك إسنادها للمأذون بتفتيشه من خلال تحريات جادة تسوغ هذا الإجراء المقيد للحرية الشخصية والمنطوى على إنتهاك لحرمة المسكن وهى من الأمور التى صانها الدستور وحماها القانون

ووضع لها ضوابط صارمة حتى لاتكون محلاً للعبث من الحاقدين راغبى الكيد والإنتقام من خصومهم ٠

وواضح مما سطره الحكم الطعين عن تلك التحريات التى صدر الإذن بناء عليها أنها لم تتناول عمل الطاعن وهو طبيب بشرى بهيئة التأمين الصحى وهذا العمل معلوم للكافة ولايحتاج العلم به أى قدر من التحرى وينبئ عدم إلمام الضابط مجرى التحريات به على أنه لم يجد بتاتاً فى تحرياته ولم يتوافر لهذه التحريات أى قدر من الجدية ٠

هذا ولم تتناول التحريات المزعومة كذلك ما إذا كان المتهم المتحرى عنه مسجلاً بمكتب مكافحة المخدرات من عدمه وسوابقه واتهاماته وأسماء الصبية الذى تردد بمحضر التحريات انه يتخذهم معاونين واعواناً له فى تجارته المؤثمة المزعومة ٠

كما أن الواضح كذلك مما حصله الحكم عن التحريات المذكورة أن القائم بها هو أحد ضباط قسم مباحث الأحداث بالقاهرة ولايختص الضابط المذكور بالتحرى عن الطاعن أو إستصدار أمر بضبطه وتفتيشه بل يقتصر نطاق عمله على الأحداث والجرائم التى ترتكب بمعرفتهم ٠

وإذ لم تتوصل تحرياته إلى هؤلاء الأحداث الذين قيل بأنهم يتولون معاونة الطاعن فى ترويج المواد المخدرة والإتجار بها ومن ثم فقد كان عليه أن يترك أمر التحرى عنه واستصدار الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه إلى جهة الشرطة المختصة وهى مكتب مكافحة المخدرات أو مباحث قسم النزهة حيث يقيم الطاعن بدائرة ذلك القسم ولكنه ضرب عرض الحائط باختصاصه النوعى والقاصر على الجرائم التى يرتكبها الحدث ولا يتعداه إلى غيره من الجناه ٠

هذا إلى أن التحريات محل النعى بالقصور زعمت إتجار الطاعن بالمواد المخدرة وهذا القصد نفته المحكمة ذاتها عن الطاعن نفياً تاماً إذا أوردت بمدونات الحكم أن حيازته وإحرازه للمخدر المضبوط لم يكن بقصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى ، . وبذلك جاءت مدونات الحكم ذاته تحمل بين طياتها ما يقطع بعدم جدية التحريات التى إبتنى عليها الإذن السالف الذكر ولهذا كان باطلاً كما تبطل الأدلة المترتبة على تنفيذه كما سلف البيان ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن التحريات تجرى على حكم الظاهر بغض

النظر عما يسفر عنه تحقيق الواقعة بعد ضبط المتحرى عنه بناءً على الإذن بالتفتيش المرتكز عليها ٠

لأن ذلك الإذن عمل من أعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى وبيقين يكون سبب إصداره ضبط جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والإمارات الدالة على المأذون بتفتيشه هو مقارف تلك الجريمة ومرتكبها فإذا ما تبين أن القصد من إصدار الإذن هو البحث عن جريمة وتقصى وقوعها كان الإذن باطلا وتبطل الأدلة المرتبة عليه كما سلف القول ٠

ولأن سلطة التحقيق وان كان لها مطلق الحرية فى تقدير جدية التحريات وإصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها تحت رقابة محكمة الموضوع . إلاّ أن تلك السلطة ليست طليقة من كل قيد بل يتعين ممارستها بناء على عناصر تكفى للقول بأنها كانت كافية بالقدر الذى يسمح بتسويغ إصدار ذلك الأمر وتراقب محكمةالنقض هذا الإستخلاص وتستلزم أن يكون مقبولاً فى العقل والمنطق لاينطوى على ما يجافى المقبول عقلاً ومنطقاً وإلاّ كان الحكم القاضى بالإدانة بناء على تلك التحريات التى صدر الإذن تاسيسا عليها باطلاً لابتنائه على أساس فاسد ٠

ولا شك أن العناصر الموجبه لبطلان الإذن الصادر بتفتيش الطاعن ومسكنه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ظاهرة من مدونات الحكم المطعون فيه ذاته ولايحتاج إستظهارها لتحقيق موضوعى ينأى عن إختصاص محكمة النقض وينحسر عنه سلطانها بما يجيز لمحكمة النقض أن تقضى ببطلان ذلك الإذن والذى يمتد وينسحب إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه وقبول الدفع به المبدى لأول مرة أمامها وفقاً لما إستقر عليه قضاؤها بأن الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الإذن ولئن كان من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتى لايجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . إلآ أنه متى كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان وكان تحققه لايقتضى تحقيقاً تنحسر عنه وظيفتها فإن لها قبول الدفع به لأول مرة أمامها وتقضى بالبطلان إذا ما تحققت لها موجباته ٠

* مفهوم أحكام النقض الصادرة بالجلسات ١٩٧٩/٤/١٩ . س ٣٠ . ١٠٩ . ٥١٤
* نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ . س ٣٠ . ١٠٩ . ص٥١٤

* نقض ١٢مارس ١٩٧٢ طعن ١١٧ لسنة ٤٢ ق

* نقض ١٩٧٢/١٠/٢٠ . السنة ٢٣ . ص ٢٤٩ رقم ٨١

ولاشك أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بها متعلق بالنظام العام لتعلقه بالحريات العامة وحرمات المساكن التى صانها الدستور وحماها القانون كما سلف البيان •

وعلى محكمة الموضوع الفصل فيه شأنه فى ذلك شأن كافة المسائل المتعلقة بالنظام العام فإذا هى أخطأت كان حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، . ولا يحول دون ذلك عدم قيام أحد الخصوم . المتهم أو النيابة العامة . بإثارة هذا الدفع أمامها من قبل لأنه متعلق بالنظام العام ويعتبر مطروحا بنفسه على الدوام أمام المحكمة وعليها بحثه من تلقاء نفسها ومن ثم فإن طرح هذه المسألة وذلك الدفع لأول مرة أمام النقض لا يعتبر . فى الواقع . طرحاً جديداً بمعنى الكلمة لأن محكمة الموضوع يجب عليها من تلقاء نفسها أن تعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون إنتظار لطلبات الخصوم أو دفوعهم •

ولأن محكمة النقض عندما يطرح أمامها الحكم المطعون عليه لا تقصر بحثها على حالته الواقعة وإنما تنظرمايجب أن يكون عليه وفقاً للقانون •

* نقض ٢ مارس ١٩٥٧ . س ٨ . ٦٧ . ص ٢٣٥

وعلى ذلك فلا تثريب على الطاعن أن يتمسك أمام محكمة النقض لأول مرة ببطلان الإذن الصادر بتفتيشه وتفتيش مسكنه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها مادامت مقومات هذا الدفع وعناصره واضحة بمدونات الحكم المطعون فيه بغير تحقيق موضوعى ولايجوز بحال إستبعاد ذلك الدفع من حظيرة الدفوع المتعلقة بالنظام العام وما دام الفصل فيه لايثير تقديراً معينا بل هو مجرد بحث مادى بمدونات الحكم ولايحتاج إلى تحقيق موضوعى مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض •

وإذ كان هذا الدفع مقبولاً بناءً على ماسلف بيانه وكانت المحكمة لم تعرض له أصلاً وهو صحيح يتفق وأحكام القانون فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض لقصور تسبيبه •

وإذ خلت مدونات الحكم من دليل صحيح يمكن الإستناد إليه فى القضاء بإدانة الطاعن بعد بطلان كافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن فإنه يتعين القضاء ببراءة الطاعن مما أسند إليه ٠

هذا إلى أن المستفاد من مرافعة الدفاع أمام محكمة الموضوع بجلسة المحاكمة أن منازعته لم تقتصر على الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لصدوره بعد إتمام ذلك الإجراء الذى وقع وتم قبل صدوره ، . بل يفهم من سياق تلك المرافعة أن الإذن الصادر من سلطة التحقيق شابه البطلان لابتنائه على تحريات غير جادة وغير كافية لتسويغ إصداره بما يبطله ويبطل الإدارة التى كشف عنها بتنفيذه ، بل إنه يستفاد لزوماً من هذا الدفاع إنعدام وصورية التحريات المزعوم كذباً بإجرائها لإستصدار إذن لستر تفتيش غير مشروع تم فعلاً قبل التقدم لإستصدار ذلك الإذن الذى صدر بناءً على غش !!

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لايشترط فى الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لهذا السبب أو لغيره من الأسباب أن يكون قد أبدى بألفاظه الدالة عليه صراحة بل يكفى أن يكون مستفادا ومفهوما دلالة_ً مادام هذا الفهم واضحاً دون لبس او غموض لأن العبرة فى الدفع بالبطلان بمدلوله لا بلفظه ٠

* نقض ١٩٧٤/٦/٣ . س ٢٥ . ١١٨ . ٥٥٨ . طعن ٥٥٩ / ٤٤ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعرض للدفع السالف الذكر إيراداً له أورداً عليه رغم أن مرافعة الدفاع تضمنته دلالة كما سلف البيان ومن ثم يكون معيبا متعين النقض مادامت المحكمة قد أخذت بالأدلة التى أسفر عنها بتنفيذ ذلك الإذن وأقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن ٠

يضاف إلى ما تقدم جميعه أن عبارات الدفاع الوارد بمحضر جلسة المحاكمة ونعيه على التفتيش بالبطلان الذى ينسحب على ما تكشف عنه من أدلة جاءت من العمومية والإطلاق بحيث تنسحب على كافة صوره وأشكاله ومنها الدفع بالبطلان المنصب على الإذن بالضبط والتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ذلك الإذن بما كان يتعين معه أن تعنى المحكمة بإيراده وتحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن لم تر الأخذ به والتعويل عليه وإذ فاتها ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض ٠

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بجلسة المحاكمة بأن هناك اختلافاً ظاهراً بين أوزان المخدر المضبوط عند الضبط وأوزانه فى التحقيقات وعند التحليل بمعرفة قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى . ، . فقد تعددت الأوزان من ١.٥جراماً ، ٩٥٠ جراما للفافات الصغيرة المحتوية على المخدر ، ١٢ جم ، ١١.٩٦جراما للبرطمان الأبيض المحتوى للمسحوق المخدر والمكتوب عليه كلمة AVIL . والبرطمان الطوبى من ٤.٣٠ جراماً إلى ٤.٣٣ جراماً ، . وهذه الفروق فى الأوزان تنبئ عن حدوث عبث فى محتويات الأحرز خاصة وقد تمت جميعها بالموازين الحساسة وقد شملت الأوانى والأوراق الحاوية للمادة المخدرة ، . وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها إنها لا تعول عليه ولا تثق بأن يد العبث إمتدت إلى الأحراز المذكورة وتطمئن إلى سلامتها ، . وهو إستدلال معيب كذلك لأن المحكمة أخذت بسلامة إجراءات التحريز وبعدها عن العبث من الإجراء ذاته مع أن ذلك كان محل النعى من الدفاع بحدوث التلاعب واخلال بسلامتها بما يعد من المحكمة مصادرة لدفاع الطاعن السالف الذكر ، وعلى المطلوب ٠

كما أوضح الدفاع كذلك فى مرافعته باستحالة تصوير الواقعة كما صورها شاهد الإثبات إذ من غير المقبول أن يحوز المخدر فى جيبه وعلى سطح منصدة بمسكنه بحالة علنية ظاهرة دون إحتياط مع إمكانية إخفائه فى أى مكان غيرظاهر يستحيل كشفه أو الوصول إليه ولم تحصل المحكمة هذا الدفاع ولم تجر تحقيقه بعمل المعاينة اللازمة ولهذا كان الحكم معيبا من هذه الزاوية لقصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١١ سبتمبر ١٩٨٨ . طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ . س ٣٣ . ١٢٠ . ص ٥٩٥

وأخذت المحكمة بتقرير قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى الذى إنتهى إلى أن المواد المضبوطة لمخدر الهيروين مع أن الثابت به أن الكيماوى هالة إسماعيل محمود قامت بفحص المضبوطات ولم تقم بتحليلها بما يدل على أنها قامت بالفحص الظاهرى لتلك المواد وهو مالايكفى للقطع بكنهها وطبيعتها إذ لايمكن الجزم بتلك الطبيعة إلاّ بعد التحليل الكيماوى والذى يخضع للأصول والقواعد العلمية التى لا تخطئ بينما يخضع الفحص الظاهرى للحواس التى قد تخطئ أو تصيب ٠

وإذ أخذت المحكمة بذلك التقرير رغم ماشابه من قصور فإنه يكون قد بنى بدوره على أساس فاسد يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وقد إستقر قضاء النقض بأن القطع بكنه المخدر لايصلح فيه غير الدليل المستمد من التحليل الكيماوى وليس مجرد الفحص الظاهرى بالحواس (نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ . س ٢١ . ١١٣ . ص ٤٧٠) ، . كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه من التدليل على ثبوت علم الطاعن بأن المواد المضبوطة المنسوب إليه حيازتها وإحرازها لمخدر الهيروين وعلمه بكنه تلك المواد وانصراف قصده إلى تلك الحيازة المؤثمة ، . لأن الجريمة المسنده إليه من الجرائم العمديه وينبغى أن يقوم الدليل على ثبوت علمه بأن ما يحرزه ويحوزه هو من الجواهر المخدره المحظور إحرازها قانوناً ، . وإذ خلت مدونات الحكم المطعون فيه من بيان الدليل القائم على ثبوت هذا العلم فإن المحكمة تكون بذلك قد افترضت (؟!) توافر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن من مجرد ثبوت تلك الحيازة . وهو قول افتراضى محض على سبيل الجدل . بما ينطوى عليه ذلك من إنشاءلقرينة قانونيه مبناها افتراض العلم بكنه الجوهر المخدر من واقع حيازته المجرده وهو لايمكن اقراره قانوناً ٠

ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا لاافتراضيا .

وإذ قصرت المحكمةفى بيان هذا القصد ولم تورد ثمة أدلة على ثبوته فى جانب الطاعن ثبوتا قطعيا فإن الحكم الطعين يكون معيباً متعين النقض لقصور بيانه ٠

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩. طعن ٨٣٠/ ٣٧ ق
* نقض ٢٩/ ١٠ / ١٩٦٢ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧ . طعن ١١٣٤/ ٣٢ ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه ٠

وعن طلب وقف تنفيذ الحكم

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعن **الحكم** : ▪

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا ببراءة الطاعن مما أسند إليه ٠

واحتياطياً : إحالة الدعوى لمحكمة إستئناف القاهرة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

إختـــــلاس

القضية ٢٠٠٧/٢٠٩٢ جنايات مغاغة
٢٠٠٧/٢٨ كلى شمال المنيا

الطعن بالنقض رقم ٧٨/٤٠١ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســــــباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (محكوم ضده . طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه .

المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

ضـد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر محكمة جنايات .... فى ٤ نوفمبر ٢٠٠٧ فى القضية رقم ٢٠٩٦ / ٢٠٠٧ جنايات مغاغه (٢٨ / ٢٠٠٧ كلى شمال المنيا) ، والقاضى حضوريا بمعاقبة كل من .... (الطاعن) .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه مبلغ ستة وستين ألفا ومائتى جنيه ورد مبلغ مساوى للمبلغ المختلس المذكور .

الوقــائــع

أحالت النيابة العامة كلا من المتهمين :

١ . ... (الطاعن)

٢ . ...

لأنهما فى غضون عام ٢٠٠٦ بدائرة مركز مغاغه . محافظة المنيا

وهما من أرباب الوظائف العمومية الأول صراف خزينة بنك التنمية والائتمان الزراعى بقرية .... والثانى مدير البنك آنف البيان اختلسا المبالغ المالية المبينة بالأوراق والمملوكة لـ .... و .... و......... و........ والتى وجدت فى

حيازتهما بسبب وظيفتهما سالفة البيان . وقد ارتبطت تلك الجناية بجناية أخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة أنه فى ذات الزمان والمكان ارتكب المتهم الأول تزويرا فى محررات رسمية هى إيصالات صرف مبالغ القروض للمجنى عليهم سالفى الذكر ، وذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن دون بتلك الإيصالات استلام المجنى عليهم لمبالغ القروض الممنوحة لهم من البنك حالة كونهم لهم يتسلموا إلاّ جزءا منها .

الأمر المعاقب عليه ١١٢ ، ١١٨ ، ٥/١١٩ ، ١١٩ مكررا عقوبات .

وبجلسة ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٧ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة كل من المتهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريم كل منهما ستة وستون ألفا ومائتى جنيه ورد مبلغ مساوى للمبلغ المختلس المذكور.

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه الطاعن .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٦ /١١ / ٢٠٠٧ وقيد طعنه تحت رقم تتابع ٢٠٠٧/٢٧ بنيابة شمال .... الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** .

ذهب الحكم المطعون فيه فى مقام تصويره لواقعة الدعوى والتى قضى بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عنها بعد استعراض كافة ما شهد به شهود الإثبات التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بأنهما اتفقا فيما بينهما على الحصول على باقى مبالغ القروض التى كان من المقرر صرفها إليهم دون حق فقام المتهم وهو صراف خزانة ببنك الائتمان الزراعى فرع قرية شارونه بالمنيا . فرع مغاغه باختلاس تلك الأموال والمسلمة إليه بسبب وظيفته ، وأن المتهم الثانى استولى على المبالغ المذكورة والتى لم تكن بعهدته دون حق باعتباره مديرا لفرع البنك المذكور . وقد ارتبطت جريمة المتهم الأول (الطاعن) بجريمة تزوير إيصالات تفيد استلام المجنى عليهم قيمة مبالغ القرض بالكامل رغم مخالفة ذلك للحقيقة لأن المبالغ المسلمة إليهم فعلا تقل عن ذلك

كثيرا وهذا الفرق يمثل المبالغ التى اختلسها الأول واستولى عليها الثانى دون حق والتى بلغت جملتها ستة وستين ألفا ومائتى جنيه .

ولم تبين محكمة الموضوع فى حكمها الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت هذا الاتفاق المزعوم بين المتهمين . وجاء بيان الحكم فى هذا الشأن بعبارات وألفاظ عامة ومرسلة لا يفيد على سبيل القطع والجزم بأن إرادة كل منهما قد اتجهت فى ذات الاتجاه الذى اتجهت إليه إرادة الآخر وأنهما بيتا النية وعقدا العزم على الحصول على تلك المبالغ المستحقة للمجنى عليهم واغتيالها دون سبب مشروع ودون حق . الأمر الذى يمكن معه القول بأن المحكمة افترضت توافر هذا الاتفاق بين المتهمين ولهذا قضت بمساءلتهما معا ومتضامنين وأنزلت عليهما العقوبة الواردة بمنطوق الحكم والزمتهما متضامنين بسداد مبلغ الغرامة المحكوم بها ضدهما وبرد المبالغ المختلسة . ومن المقرر فى هذا الصدد أن التضامن بين المتهمين فى المسئولية الجنائية لا يفترض وأن الجانى لا يسأل إلا عن فعله الشخصى والجريمة التى يرتكبها ولا تجوز مساءلته عن أفعال معاقب عليها ارتكبها غيره إذ لا تزر وازرة وزر أخرى . وأن الاتفاق بين المتهمين على ارتكاب الجرائم يوجب مساءلتهم جميعا عما يحدث فيها وسواء عرف محدثها بالفعل من عدمه فالجميع متضامنون فى المسئولية طالما أنها وقعت بناء على الاتفاق المعقود بينهم وتنفيذا للخطة المرسومة والتى قام كل منهم بدوره فيها .

ويتعين أن يكون ثبوت هذا الاتفاق على نحو يقينى وجازم ولا يؤخذ ثبوته بالظن أو الافتراض ، وعلى المحكمة إذا ما قضت بإدانة المتهمين بناء على اتفاقهم على ارتكاب الجريمة فإنه ينبغى عليها أن تقدم فى حكمها الأدلة والقرائن التى يمكن أن يستخلص منها ثبوت قيام هذا الاتفاق وانعقاده بينهم بعد أن تلاقت إرادة كل منهم مع إرادة الآخر وتطابقت وسارت فى ذات الاتجاه عن قصد وبنية تحقيق الغاية المقصودة من هذا الاتفاق المؤثم . كما يلزم كذلك أن تبين المحكمة فى حكمها ثبوت هذا القصد وعلى نحو قاطع لايحتمل شكا أو يتطرق إليه الظن والاحتمال .. بالإضافة إلى ركن علاقة السببية بمعنى أن تكون الجرائم التى وقعت نتيجة مباشرة لذلك الاتفاق المعقود بين المتهمين وأنها ما كانت لتقع لولاه .

وقد قصر الحكم المذكور فى بيان كافة هذه العناصر التى يمكن أن يستخلص منها ثبوت مساهمة الطاعن فى الجرائم التى وقعت مع المتهم الثانى . ولا ينال من ذلك ما حصلته المحكمة من أقوال شهود الإثبات التى دارت فى جملتها على أن الطاعن لم يسلمهم إلاّ جزء من القروض المقرر صرفها لهم رغم توقيع كل منهم على الإيصالات الدالة على استلام كامل مبالغ القرض . وأن المتهم الثانى أثبت فى ظهر تلك المستندات ما يفيد أن المبالغ المتبقية فى ذمته ووقع عليها بما يفيد ذلك .

لأن هذه العناصر التى أوردتها المحكمة فى حكمها نقلا عن الشهود المذكورين لا تفيد حتما أن الطاعن قد اتفق مع المتهم الثانى على اغتيال تلك الأموال بالباطل والاستيلاء عليها دون حق . مع ملاحظة أن المتهم الثانى قرر بأقواله بأنه قد حصل بعد الصرف على قرض لشخصه من المذكورين وأن المبالغ المتبقية من مقدار ذلك القرض أو تلك القروض هى فى ذمته هو وحده وأنه هو وحده مسئول عنها بمفرده ، وتلك الإقرارات حجة على ذلك المتهم (الثانى) وحده ولا تنسحب على الطاعن (المتهم الأول) ، إذ لا تفيد هذا المعنى ولا يستدل عليه منها وكل ما يمكن استخلاصه منها هو أن المتهم الثانى مدير البنك بالفرع المذكور قد حصل . بعد الصرف . على المبالغ المذكورة لنفسه على سبيل القرض دون مساهمة وإسهام من الطاعن الذى انقطعت صلته بالشاكين فور تسليمهم أموالهم والحصول على توقيعاتهم بما يفيد هذا الاستلام .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الاشتراك شرطه وجود علاقه سببيه بين نشاط الشريك والجريمه ، . وحرص القانون على اشتراط هذه السببيه صراحه بقوله فى التحريض والاتفاق " ان تقع الجريمه بناء عليه " ، ويتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمه بناء على المساعده ، . ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الادانه بالاشتراك ان تثبت توافر هذه العلاقه بين سلوك الشريك وبين الجريمه ، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا ٠

- نقض ١٦/١٢/١٩٦٨ . س ١٩ . ٢٢١ . ١٠٨٠

- الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . رقم / ٤٨١ ص ٤٣٣ / ٤٣٤

* " من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات . اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه او شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " .

- نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ .
- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

* " لا يكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " .

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١

* " الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم

ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

" يشترط فى المساعده كوسيله للاشتراك ان تكون بقصد المعاونة على اتمام ارتكاب الجريمه فى الاعمال المجهزه او المسهله او المتممه لارتكابها " ٠

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩

* " إن الاشتراك بالمساعدة لايتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمه وهو عالم بها وانه ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها "٠

* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

- واثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠ لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت

حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٦/٣/١٩٨٣. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

وقضت كذلك بأنه :ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤. س١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته ، . **وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن** :

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٧/٥/١٩٦٠ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

* نقض ١١/٥/١٩٨٨ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

ولا ينال من قصور الحكم فى بيان كيفية استدلاله على ثبوت توافر الاتفاق بين الطاعن والمتهم الثانى على تنفيذ هذا المخطط للحصول على أموال المجنى عليهم دون حق

ما حصلته المحكمة من أقوال العقيد هشام أحمد على شادى رئيس مباحث الأموال العامة بأن تحرياته السرية أسفرت عن أن المتهمين اتفقا سويا على اختلاس باقى قيمة القروض المستحقة للمجنى عليهم وقيام المتهم الأول بتزوير إيصالات السداد بإثبات قبض كل منهم لكامل المبالغ المستحقة له على خلاف الحقيقة إذ لم يصرف لهم إلا جزء منها وحصل المتهمان على الباقى ، لأن التحريات سالفة الذكر جاءت مجهلة المصدر وبذلك استحال على المحكمة التحقق من جديتها والتثبت من حقيقتها ومن ثم فإنها فى جملتها لا تعبر إلا عن رأى جامعها وحده . والقاضى الجنائى يكون إقتناعه فى الدعوى المطروحة أمامه على بساط البحث بناء على اقتناعه الخاص وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى وجدانه رأيا آخر لسواه .

فقد قضت محكمة النقض بأن:

" المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه "

- نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٢١٥٦/ 58 ق
- نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . س 46 . 146 . 954 . طعن17642 / 63ق

ويحضرنا فى هذا المقام ما أستقر عليه قضاؤنا الرائع منذ زمن بأنه : – " لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله0 "

*نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية . عمر ج 3 . رقم 444 .550

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليه ولم يطرح على بساط البحث أمامها0 "

- نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنه 1 رقم 87 ص 268 . طعن 1906لسنة 19 ق

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ مجموعة أحكام النقض السنه 14 رقم 18 ص 85 ـ طعن 3065لسنة 32 ق

تقول محكمة النقض فى عيون أحكامها : ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
- نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ . س ٤١ . ٩٢ . ٥٤٦

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى

العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه 0

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س 33 . 163 .561
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س 35 . 88 .404
* نقض ١٩٨٤/٥/٨. س 35 . 108 .491
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣. س 13 . 166 .672
* نقض ١٩٦١/١١/٧. س 12 . 177 .888
* نقض ١٩٩٦/٣/٧ . س 17 . 45 .233

وكان على محكمة الموضوع حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن توضح عناصر هذا الاتفاق والقرائن التناستخلصت منها قيامه بين المتهمين والتى استدلت منها على أن إرادة كل منهما تلاقت واتحدت مع الآخر على اختلاس أموال أصحاب تلك القروض والاستيلاء عليها بالباطل ودون حق ولكنها لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بينهما على غير أساس واقعى صائب وهو مالا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت ذلك الاتفاق بين المتهمين الأول (الطاعن) والثانى وتؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبتهما بالعقوبات الواردة بالمنطوق على أساس تضامنهما فى المسئولية عن الجرائم التى وقعت وهذا التضامن لا يمكن توافرة إلا بثبوت عناصره ثبوتا كافيا وقاطعا كما سبق البيان ، وهذا القصور الذى شاب الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه والإحالة .

ثانيا : التناقض فى التسبيب .

ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى فى قضائه إلى اعتبار الطاعن وهو صراف خزينة فرع بنك الائتمان الزراعى بقرية .... اختلس المبالغ المستحق صرفها للمجنى عليهم والمسلمة إليه بسبب وظيفته باعتباره من الأمناء على الودائع ، وأن المتهم الثانى وهو مدير ذلك الفرع استولى على المبالغ المذكورة دون حق تأسيسا

علـى أنهـا لـم تكـن مسـلمة إليـه بحكـم وظيفتـه ، بـل كانـت فـى عهـدة المـتهم الأول (الطاعن) .

بمعنى أن المحكمة اعتبرت كلا من المتهمين المذكورين مسئولا عن فعلـه الشخصـى وحده والجريمة التى ارتكبها بمفرده فى حين أن المحكمة سبق وأوردت وأوضحت فى أسباب حكمها أن المتهمين معا اتفقا فيما بينهما على الحصول على تلك الأموال المملوكة لجهة عملهما واختلاسها لنفسيهما والاستيلاء عليها بالباطل ، وهذا الاتفاق يجمع بين المتهمين فى صعيد واحد ويجعل كلا منهما مسئولا عن فعل الآخر ولو لم يكن هو مرتكبه وعلى ذلك فإن الحكم إذ خلص فى بادىء الأمر إلى ثبوت الاتفاق فى جانبهما لارتكاب الجرائم التى وقعت ثم تفريد مسئوليتهما بعد ذلك واعتبار كل منهما مسئولا عن الجريمة التى ارتبكها وهى الاختلاس والتزوير بالنسبة للأول والاستيلاء دون حق على تلك المبالغ بالنسبة للثانى يكون وقد شابه تناقض ظاهر وتضارب واضح أدى إلى اضطراب منطقه القضائى بما ينبىء عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسباب الحكم ما إذا كان المتهم الأول قد اتفق مع الثانى على ارتكاب تلك الجرائم أم ان كلا منهما قد انفرد بنشاطه المؤثم وعمل لحسابه الخاص دون اتفاق أو تواطؤ مع الآخر .

وهكذا جاءت أسباب الحكم مشوبة بالأضطراب والتناقض حيث نفى بعضها ما أثبته البعض الآخر بما يخل بمنطقه وصحة استدلاله إذ ينبىء ذلك عن عدم استقرار صورة الواقعة وكيفية حدوثها فى ذهن المحكمة . ويعجز بالتالى محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم بسبب ما شابه من تضارب وتعارض بين أسبابه فضلا عما لحق بها من غموض وإبهام ٠ وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ لم يَعُدْ يُعرف من مدوناته ما إذا كان المتهم المتوفى قد شارك فى ذلك الأتفاق وأجرى قيد الطفل المذكور بإسناد نسبه إليه زورا وهو على علم بالواقعة المزورة المدعى بها من عدمه ٠

* نقض ١١/٥/١٩٩٤ . س٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ . طعن ١١٦٧٦ / ٦٢ ق

<u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u> : ▪

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على

غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ ق

وهذا الاضطراب والتناقض مما يعجز محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك القول بأن هذا التناقض بين أسباب الحكم ليس من شأنه أن يؤثر فى العقوبة المقضى بها ضد الطاعن طالما أن عقوبة الشريك هى بذاتها العقوبة المقررة للفاعل الأصلى . لأن الأمر هنا يتعلق بالعيب الذى شاب منطق الحكم وصحة استدلاله ، وهذا يستلزم أن تكون أسباب الحكم متناسقة ومتماسكة يشد بعضها إزر البعض الآخر وأن تجرى فى تناغم وتوافق لا يشوبها ثمة اضطراب أو تعارض مما يستعصى على المواءمة والتوفيق . وليس هذا شأن الحكم المطعون فيه الذى أورد فى بعض أسبابه أن الجرائم التى وقعت كانت بناء على اتفاق وتدبير سابق بين المتهمين الأول والثانى ، ورغم ذلك انتهى فى قضائه إلى أن كلا منهما مسئول عن فعلة وحده ، مع أن ذلك الاتفاق من شأنه أن يصبح المتهمان مسئولين بالتضامن معا عن تلك الجرائم التى وقعت بناء على اتفاقهما ولو كان مرتكب أفعالها المادية هو واحد منهما أمكن تحديده أم لم تكشف التحقيقات عنه . الأمر الذى تتوافر به مصلحة الطاعن فى التمسك بما شاب الحكم محل هذا الطعن من عيب التناقض والتضارب الذى شاب أسبابه واتخاذ ذلك وجها لطلب نقضه والإحالة .

وجدير بالذكر أن محكمة الموضوع لم تلفت نظر الدفاع لهذا التعديل الذى أجرته فى وصف الاتهام الوارد بأمر الإحالة ، لأن ذلك الاتفاق الذى تحدثت عنه المحكمة فى أسباب حكمها والذى انتهت إلى ثبوته بين المتهمين الطاعن والمتهم الثانى لم يرد بذلك الأمر الذى سعت به الدعوى إلى المحاكمة وقد فوجىء به الدفاع بعد صدور الحكم ، ولم تجريه المحكمة أثناء نظر الدعوى أمامها وقبل الفصل فيها حتى يعد دفاع الخصوم عناصر دفاعهم على أساسه ، ولكن الدفاع أخذ على غرة ولهذا لم يتعرض فى مرافعته لتفنيد ذلك الاتفاق الذى قام فى ذهن المحكمة وحدها بعد انتهاء المرافعة وغلق بابها وهو ما يعد إخلالا بحقوق الدفاع يتعارض مع ما أوجبته المادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية من ضرورة تنبيه الدفاع إلى كل تعديل تجريه المحكمة فى التهمة الموجهة ولفت نظره إلى هذا التعديل مع منحه الأجل المناسب لإعداد دفاعه على أساسه إذا ما طلب ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا فوق تضارب أسبابه وتناقضها بعيب الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية بأن تبين التهمة الجديدة للمتهم فلا تأخذه على غرة منه دون أن تبيح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع " .

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ - س ١٠ . ٢١٦ . ١٠٤٥ . طعن ٢٩/١٢٨٧ق
* نقض ١٩٩٥/٢/٥ . س ٤٦ . ٤٤ . ٣١١ . طعن ٦٣/٢٥٥٢ ق

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" تغيير المحكمة للتهمة من الشروع فى الإضرار عمدا بأموال الجهة التى يعمل بها المتهم إلى التسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموالها هو تعديل فى التهمة نفسها بإسناد عنصر جديد إليها هو إهمال المتهم ، وهو ما يوجب لفت نظر الدفاع إليه " .

- نقض ١٩٨٣/١٠/٤ . س ٣٤ . ١٥٦ . ٧٩٤

" تعديل وصف التهمة من فاعل أصلى فى تزوير إلى شريك فيه يقتضى تنبيه المتهم إلى هذا التعديل " .

- نقض ١٩٨٥/٤/٣٠ . س ٣٦ . ١٠٤ . ٥٩٠

" تغيير المحكمة وصف التهمة من نصب إلى خيانة أمانة تعديل فى التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت عليها الدعوى وبنيانها القانونى يقتضى تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ إجراءات ومخالفة ذلك إخلالا بحق الدفاع " .

- نقض ١٩٩٣/٣/٧ (طعن رقم ٢٢١٩٠ /٥٩ ق)

" لمحكمة الموضوع ألاّ تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف السليم الذى ترى إنطباقه على واقعة الدعوى ، إلاّ إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى ، فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تلتزم فى هذا الصدد بمراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم إلى التغيير فى التهمة ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك ، ويشترط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده ."

- نقض ١٩٧٦/٤/٥ . س ٢٧ . ٨٥ . ٣٩٧

" التغيير الذى تجريه المحكمة في التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن في أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراءه بغير تعديل التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية ، وإنما هو تعديل في أمر الإحالة هى واقعة القتل الخطأ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت الدفاع إلى ذلك التعديل .

- نقض ١٩٧٢/٥/٢١ . س ٢٣ . ١٧١ . ٧٦٨
- نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ . س ٢٣ . ٣١٣ . ١٣٩٣

" يجب على المحكمة أن تلفت نظر الدفاع إلى تغيير التهمة من جريمة النصب التى أقيمت بها الدعوى الجنائية إلى جريمة الشروع فيه متى كانت الواقعة المادية التى رفعت بها الدعوى ، وهى الاستيلاء على المبلغ المبين بالمحضر بطريق الاحتيال وهو خمسة قروش مختلفا عن واقعة الشروع في الحصول على مبلغ العشرة جنيهات بطريق الاحتيال " .

- نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٦ . ٢٠

وأيضا : ـ

- نقض ١٩٨٧/١٢/١٧ . س ٣٨ . ٢٠١ . ١١٠٠
- نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ . س ٣٣ . ٢١٦ . ١٠٥٧
- نقض ١٩٧٦/١٠/٤ . س ٢٧ . ١٥٨ . ٧٠١
- نقض ١٩٦٨/١٠/٧ . س ١٩ . ١٥٨ . ٨٠٧

وبلغ من احترام محكمة النقض لحق الدفاع ووجوب الإخطار عند تغيير الوصف أن **قضت بأنه** :

" لا يلتزم الدفاع بواجب الالتفات . حيث تقعد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره " .

- نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ . س ١٩ . ٢٠٨ . ١٠٢٧

هذا وقد بلغ الحكم المطعون فيه غاية الاضطراب والتهاتر بين أسبابه عند ما قضى بمساءلة المتهمين معا عن جريمة التزوير فى الإيصالات الموقعة من المجنى عليهم والدالة على أنهم تسلموا كافة مستحقاتهم من القروض المخصصة لهم بقالة أنهم لم يتسلموا إلا جزءا منها ، رغم أن المحكمة قضت بإدانة الأول عن جريمة الاختلاس والثانى عن جريمة الاستيلاء على تلك الأموال دون حق ، إذ كان منطق الحكم الصحيح يستلزم أن يستقر على حال واحد بالنسبة لمساءلة المتهمين ، فإما أن يقضى بمسئوليتهما عن جريمتى الاختلاس والتزوير معا باعتبار أن الأول هو الفاعل الأصلى للجريمتين المذكورتين والثانى مساهما فى ارتكابها وشريك بالاتفاق معه وأن وقوعها كان بناء على ذلك الاتفاق . أو أن ينتهى الحكم إلى عدم ثبوت هذا الاتفاق

ويقضى بمساءلة كل من المتهمين عن الفعل الذى ارتكبه وحده دون مساءلته عن فعل آخر ارتكبه غيره . أما أن تجمع المحكمة بين الصورتين المذكورتين معا وفى وقت واحد رغم التعارض الظاهر بينهما فإن هذا هو التضارب والتهاتر بين أسباب الحكم الذى يعيبه حتما ويستوجب نقضه .

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** .

قام دفاع الطاعن (المتهم الأول) أساسا على أنه صرف كامل مستحقات الشاكين إليهم قبل أن يوقعوا على الإيصالات والمستندات الدالة على هذا الصرف ، وأنه لا سيطرة له عليهم بعد صرف المبالغ المذكورة إذ لهم كامل الحرية فى التصرف فيها سواء باستلامها أو بإقراضها للغير ، وأضاف أنه غير مسئول عن حصول المتهم الثانى على بعض المبالغ المذكورة وأن إقرارات ذلك المتهم وتوقيعاته بما يفيد مديونيته بتلك المبالغ لإصحابها حجة قاصرة عليه وحده ولا تنسحب على الطاعن الذى لم يشاركه فى هذا التوقيع . الأمر الذى يقطع ببراءة ذمته من أية مبالغ ، بالإضافة إلى أن أحدا من المجنى عليهم لم يستطع إنكار توقيعه على مستندات الصرف بما يفيد استلامه لكامل تلك المبالغ . الأمر الذى يقطع بصحة دفاعه خاصة وأنه من غير المقبول عقلا أو منطقا موافقة هؤلاء المجنى عليهم على الانتظار دون صرف كامل مستحقاتهم لعدة أيام أو شهور رغم توقيعهم بصرف كامل مستحقاتهم لدى البنك ، وكان طبيعيا المبادرة بإخطار المسئولين بالمركز الرئيسى للبنك عن تصرف المتهم الأول الشاذ وغير المألوف خاصة وأنهم على درجة من الثقافة تؤهلهم إلى خطأ ما حدث وهم من خريجى الجامعات والمعاهد العلمية ، وليسوا بالسذاجة بالقدر الذى يجعلهم يصدقون وسائل الاحتيال التى زعموا صدورها عن المتهم الأول (الطاعن) .

وتلك مزاعم مفضوحة لا تنطلى على أى من آحاد الناس مهما كانت ثقافته العامة متدنية ، خاصة ما تردد فى أقوالهم بأن الطاعن إدعى عدم وجود أرصدة كافية بخزينة البنك تغطى المبالغ المقرر صرفها لهم .. وأنه على ما يدعون طالبهم بالحضور لصرف باقى مستحقاتهم فى اليوم التالى ثم تكرر هذا الوعد مرات أخرى متتالية . الأمر الذى . على ما يدعون . يكشف عن نوايا الطاعن السيئة فيدفعهم إلى

المبادرة بالشكوى ضده . ولكن ذلك لم يحدث على مدى فترة بعيدة ، الأمر الذى يقطع بصحة دفاع الطاعن بأنة صرف المبالغ سالفة الذكر كاملة لمستحقيها دون أن ينقص منها أى قدر وقد وقع كل منهم على المستندات الدالة على هذا السداد غير المنقوص وقد عمدوا إلى الاتهام الطاعن بالباطل وبما يخالف الحقيقة عندما ماطل المتهم الثانى فى رد المبالغ التى اقترضها منهم . وطبيعى أن الطاعن غير مسئول عن أفعال المتهم الثانى مدير فرع البنك الذى وقع بإمضائه على استلام المبالغ المذكورة من المجنى عليهم وتعهد بسدادها إليهم .

كما كان المفروض كذلك . كما قال الدفاع . أن يوقع الطاعن على تلك الإيصالات إلى جانب المتهم الثانى إذا كان قد أسهم معه فى الحصول عليها وهو مالم يحدث ، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وذهبت إلى أن المتهمين معا قد امتنعا عن تسليم المجنى عليهم قيمة ما تبقى لكل منهم من القرض الممنوح له بصفة المتهم الأول (الطاعن) صرافا لخزينة البنك والمتهم الثانى مديرا له وبالاتفاق فيما بينهما على إضافة تلك الأموال إلى ذمة كل من المجنى عليهما بدون وجه حق ، وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم وتلك النتائج التى خلصت إليها تجافى الواقع المسطور فى أوراق الدعوى ، فضلا عن أنه لايتفق وقواعد الاستخلاص السديد والصائب وينطوى على تعسف ظاهر فى الاستنتاج وفساد واضح فى الاستدلال ، فضلا عن أنه لا يتفق مع المألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد .

وافترضت المحكمة أن الطاعن مشارك للمتهم الثانى فى أفعاله ونشاطه الذى مارسه ضد المجنى عليهم رغم أنهم قد أجمعوا أنه وحده الذى حصل على أموالهم وامتنع عن ردها إليهم ، ولما ضيقوا عليه الخناق لم يجد مفرا من الإقرار بأن المبالغ المذكورة والمتبقية من مستحقاتهم فى ذمته وهو وحده المسئول عن ردها إليهم وأنه حصل عليها . وبعد الصرف . على سبيل القرض منهم برضائهم وموافقتهم .

ولم ينسب للطاعن مشاركته معه فى تلك المديونية . اللاحقة على الصرف . التى انشغلت بها ذمة المتهم الثانى بمفرده وبذلك تكون المحكمة وقد سايرت ادعاءات ضحايا المتهم الثانى فى محاولة إقحام الطاعن فى الاتهام المنسوب للمتهم الثانى دون

ثمة قرائن أو أدلة تبرر ذلك وتسوغه ، والقاضى الجنائى وإن كان حرا فى استخلاص صورة واقعة الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه وتكييفها على النحو الذى يراه من الناحية القانونية .. إلاّ أن استعماله لتلك السلطة ينبغى أن يكون سائغا في العقل ومقبولا من المنطق دون شطط أو إفراط ، فإذا كان ذلك كذلك أضحى حكمه معيبا بعدم اللزوم المنطقى للنتائج التى انتهى إليها بناء على الوقائع التى أثبتتها المحكمة في ذلك الحكم وكل هذا مما يمس سلامة الاستنباط ، ولما كانت محكمة الموضوع قد قصرت في بيان الأدلة والقرائن الدالة على ثبوت اتفاق الطاعن مع المتهم الثانى على اغتيال باقى مستحقات المجنى عليهم لدى البنك الذى يعملان به كما سبق البيان ، ومن ثم فان استخلاصها لثبوت مسئولية الطاعن عن الجرائم المسندة إليه واقتناعها بمساءلته عنها باعتباره مساهما مع المتهم الثانى في وقوعها يكون مبنيا على أساس فاسد لعدم بيانها للعناصر الواقعية الأساسية التى تضمن سلامة هذا الاستنباط والذى خلصت إليه في حكمها . بالإضافة إلى ما تردى فيه حكمها من تناقض بين تلك العناصر الواقعية التى وردت بمدونات حكمها والسابق الإشارة إليها الأمر الذى أدى إلى فساد منطق حكمها القضائى واختلال منطقة وصحة استدلاله الأمر الذى يصيبه ويوجب نقضه .

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون معيبا بالفساد في الاستدلال إذا ما شابه عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا كانت المقدمات التى أوردتها للمحكمة بمدوناته لا تتفق مع النتائج التى خلصت إليها في منطق سائغ واستدلال مقبول " .

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢٦ .س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ طعن ٣٣٤٣ / ٦٢ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية

الموضوعية للإقناع بها أو فى حالة عدم التلازم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها " .

* نقض ١٩٨١/٦/١١ . طعن ٢٤٧٥ لسنة ٤٤ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ . طعن ٥٥/٦١٥ق

ولا شك أن الطاعن وإن كان منوطا به صرف مستحقات المقترضين من البنك باعتباره صراف خزينة بنك الائتمان الزراعى . إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون مسئولا عما يحدث من أفعال قام بها المتهم الثانى بعد أن قام الطاعن بصرف كامل مستحقات المجنى عليهم وتسليمها لكل منهم . لأن قيامه بعمله في صرف كامل تلك المستحقات لأربابها لا ينعطف حتما إلى مشاركته ومساهمته في جريمة المتهم الثانى اللاحقة على الصرف ، على فرض أنه ارتكب فعلا مؤثما ومعاقبا عليه جنائيا ، لمغايرة لموقف كل من المتهمين عن موقف الأخر . إذ لا رابط بينهما .

ولهذا قضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها أن المتهم أطلق مقذوفا ناريا من سلاحه صوب المجنى عليه فقتله فان هذا لا يعنى بالضرورة انه تعمد إزهاق روحه .

وأنه إذا كان الحكم في بيانه لظرف سبق الإصرار على القتل العمد قد اقتصر على توافر نية سرقة أموال المجنى عليه والتصميم عليها . فان ذلك لا ينعطف أثره حتما إلى الإصرار على القتل لتغاير ظروف كل من الجريمتين .

- نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ٧ رقم ٨٥١ ص ٨١٦

- نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٦ . س١٧ . ٣٥ . ١٩٣

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع أسرفت في تقدير سوء نية الطاعن ونسبت إليه نشاطا إجراميا لا يمكن استخلاصه عقلا ومنطقا من خلال الوقائع التى ثبتت لديها والتى أوردتها بناء على ما قرره المجنى عليهم وقد أسلس ذلك إلى نتائج انتهت إليها بمساءلة الطاعن عن الوقائع المنسوبة إليه على غير أساس منطقى صائب وسديد أدى بحكمها إلى التردى في عيب الفساد في الاستدلال إلى جانب خطأ المحكمة في تقدير دفاع الطاعن ووزنه على نحو صحيح يلتئم ويتلاقى مع الحقائق التى تتفق وقواعد العقل والمنطق الصحيح ، ويكون الحكم والحال كذلك وقد جمع بين فساد استدلاله وإخلاله بحق الدفاع بما استوجب نقضه الإحالة .

رابعا : **قصور آخر في التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع**

يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن رئيس قطاع الفروع ببنك التنمية الزراعية بالمنيا قام بندب لجنة لمراجعة حسابات وملفات العملاء المجنى عليهم لبيان مدى سلامة إجراءات صرف مستحقاتهم لدى البنك من عدمه وقيمة المبالغ المنصرفة لكل منهم وتحقيق دفاع الطرفين وفرغت اللجنة من أعمالها وقدمت تقريرها وجاء به أن المجنى عليهم وغيرهم من عملاء البنك استلموا المصادقات المرسلة لهم بطريق البريد خلال نهاية كل ثلاثة شهور في ٣/٣١ ، ٦/٣٠ ، ٢٠٠٦/٩/٣٠ دون اعتراض على أرصدة حساباتهم طرف البنك حسب التعليمات المنظمة لذلك الصادرة من الجهاز المركزى للمحاسبات .

وأن المتهم الأول (الطاعن) محمد شحاتة زكى صراف الخزينة الأساسى كان بإجازة يومى ٢٠٠٦/٣/٢٨ ، ٢٠٠٦/٣/٣١ وقام السيد / .... كبديل لصراف الخزينة بالعمل فترة غيابه وبذلك يكون قد أسند للأخير العمل بالخزينة أيام صرف قروض العملاء المذكورين .

وان العميل .... قام بصرف قرضه بقيمة ٢٤٥٠٠ جنيها على دفعتين الأولى بتاريخ ٢٠٠٦/١/٣٠ بمبلغ ١٢٠ الف جنيه والثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥ بقيمة ٤٥٠٠ جنيها وهناك توقيع واحد على الإيصالين . وان اللجنة لم تتبين وجود ثمة ملاحظات بعد أن تتبعت الأرصدة المرحلة والواردة والمنصرفة والرصيد الحالى ومحاضر الجرد اليومية

وتأكدت من قيام مندوبى الجرد بالجرد الفعلى في نهاية كل يوم عمل وصباح اليوم التالى وكذلك الجرد المفاجئ لأجهزة الرقابة الداخلية .

كما ثبت من التقرير المذكور عدم صحة ما جاء بأقوال الشاكين من عدم صرفهم لتلك القروض .

وبجلسة ١١ ابريل سنة ٢٠٠٧ قررت المحكمة ندب أحد خبراء مكتب خبراء وزارة العدل لأداء ذات المأمورية السابقة وهى فحص ملفات المجنى عليهم وبيان مدى سلامة إجراءات الصرف من عدمه وقيمة المبالغ المنصرفة لكل منهم وتحقيق دفاع الطرفين .

وخلص الخبير المنتدب فى تقريره إلى أن بحثه أسفر عن سلامة إجراءات صرف تلك القروض الخاصة بالعملاء المجنى عليهم وإلى صحة توقيعاتهم على مستندات القروض الخاصة بهم وإيصالات الصرف من الخزينة ، وقد أقر المجنى عليهم بصحة توقيعاتهم على مستندات صرف القروض الخاصة بهم وأنهم ذهبوا إلى عدم صرف مستحقاتهم بالكامل ولم يقدموا ثمة مستندات تثبت صحة ذلك ، وقرر المتهم الأول بأنه صرف قيمة القروض لأصحابها بالكامل طبقا لإيصالات الصرف النقدية الصادرة من خزينة البنك . وقرر المتهم الثانى أنه بعد قيامهم بصرف قيمة القروض الخاصة بهم وفى تواريخ لاحقة على تواريخ الصرف قام باقتراض مبالغ من هؤلاء المجنى عليهم وحرر لهم إيصالات أمانة مقابل هذه المبالغ . وأنه تبين أن المتهم الأول (الطاعن) كان حاصلا على أجازة عارضة فى يوم ٢٠٠٦/٣/٢٨ وهو تاريخ صرف القرض للمجنى عليه .... ثم أحال الخبير الأمر للمحكمة فيما يتعلق بمدى صحة أقوال المجنى عليهم أو المتهمين فى هذا الشأن .

وبالإطلاع على مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أنها اقتصرت على مجرد القول بأن تقرير الخبير لم يثبت أو ينفى حصول الواقعة وترك الأمر للمحكمة لبيانه باعتبار أنه مسألة قانونية تتعرض لها المحكمة فى حكمها (؟!) .

وخلصت المحكمة فى حكمها إلى أن الطاعن وقد امتنع عن تسليم المجنى عليهم كامل مستحقاتهم وفق ما جاء بأقوالهم فإنه يكون وقد انتوى تملكها وأن تلك الأموال كانت مسلمة إليه بسبب وظيفته وأن الطاعن اتفق مع المتهم الثانى على أن يستولى معه على تلك المبالغ وحرر على نفسه إيصالات أمانة تفيد ذلك .

ولم تعرض محكمة الموضوع كلية لما هو ثابت بتقرير لجنة الفحص وخبير وزارة العدل بأن الطاعن لم يكن متواجدا بمقر عمله ولم يباشر وظيفته كصراف للخزينة يوم ٢٠٠٦/٣/٢٨ وهو اليوم الذى ادعى المجنى عليه .... أن الطاعن لم يسلمه كامل مستحقاته من خلاله بل ثبت أن الطاعن كان فى أجازة عارضة فى اليوم المذكور وتولى عمله بالخزينة شخص آخر هو .... ، ومن ثم استحال القول بأن الطاعن هو الذى احتجز باقى مستحقات المجنى عليه المذكور وامتنع عن تسليمها إليه ، ويثبت بالقطع بأن ما زعمه بالتحقيقات (ص / ٢٥) وما بعدها من أن الطاعن هو الذى امتنع عن صرف كامل مستحقاته ولم يصرف إلاّ مبلغ خمس عشرة آلاف جنيه وتبقى له عشرة آلاف جنيه من جملة مبالغ القرض . هذا القول يكون غير صحيح ولا يطابق الحقيقة .

وذلك طالما قد ثبت بالدليل القاطع الذى لا يحتمل شكا أن الطاعن كان فى عطلة وبأجازة عارضة فى ذلك اليوم وهو يوم ٢٠٠٦/٣/٢٨ . الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الصدد والمدعم بالمستندات الرسمية ومن واقع تقرير الخبير ولجنة الفحص سالفى الذكر ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع ، إذ أنه ولا شك دفاع جوهرى يتعلق بصورة الواقعة التى أخذت بها المحكمة واطمأنت إليها وبتحديد شخص الجانى وما إذا كان هو الطاعن من عدمه ، كما أنه مؤثر كذلك تأثيرا جوهريا فى تحديد المبلغ المقضى به كغرامة ضد الطاعن والمحكوم برد مثله لجهة عمله .. وهذا الخطأ المؤثر فى منطق الحكم وصحة استدلاله وفى العقوبة المقضى بها ضد الطاعن والذى يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى لو كان صحيحا وهو صحيح فعلا وواقعا من شأنه أن يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة .

كما لم تدرك محكمة الموضوع كذلك أن المتهم الثانى أوضح صراحة فى أقواله أنه المسئول وحده عن كافة الوقائع التى أثارها المجنى عليهم وأنهم صرفوا مستحقاتهم كاملة من المتهم الأول (الطاعن) طرف خزينة البنك ، وأنه اقترض بعض تلك المبالغ منهم فى وقت لاحق للصرف وحرر على نفسه إيصالات أمانة بهذه المديونية . وتلك الأقوال من شأنها أن تبرىء ساحة الطاعن طالما أنه منبت الصلة بوقائع إقتراض المتهم الثانى لتلك المبالغ بمعرفة المجنى عليهم بعد أن قاموا بصرف مستحقاتهم كاملة من الطاعن ، إذ لا سيطرة للأخير عليهم ولا يستطيع منعهم من إقراض غيرهم سواء كان المتهم الثانى أو غيره

بجزء من المبالغ المنصرفة لهم بمعرفته وكانت شاملة لجميع مستحقاتهم خاصة وأن عمليات إقراض المتهم الثانى من جانبهم تمت بعد عدة أيام من صرف أموالهم من خزينة البنك بمعرفته كاملة غير منقوصة .

وكان على محكمة الموضوع حتى يستقيم حكمها أن تأخذ دفاع الطاعن وأقوال المتهم الثانى بعين الاعتبار وترتب عليها آثارها المنطقية وفق اللزوم العقلى والمنطقى ولكنها غضت بصرها عن رؤية هذا الدفاع وأصمت آذانها عن سماعه ولم تدخله فى تقديرها عند وزنها لعناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها بل غاب عنها كلية . الأمر الذى ينبىء عن أنها لم تمحص دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر التمحيص الدقيق والوافى والذى يهيىء لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة للتعرف على وجه الحقيقة .

كما كان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة فى شأن صحة دفاع الطاعن وما إذا كان هو الذى قام بصرف مستحقات المجنى عليه .... من عدمه علما بأنه كان بأجازة عارضة يوم ٢٠٠٦/٣/٢٨ وهو اليوم الذى تم فيه الصرف إليه وكذلك سؤال .... الموظف بالبنك المذكور والذى قام بعمل الطاعن بدلا منه غيابه وانقطاعه عن العمل بسبب تلك الأجازة التى صرح له بالقيام بها من رئاسته ومواجهته بأقوال المجنى عليه المذكور لبيان وجه الحق فى أقواله واتهامه الموجه للطاعن بأنه هو الذى تولى صرف مستحقاته واحتجز جزءا منها لم يصرفه إليه بدعوى عدم وجود مبالغ بالخزينة تسمح بصرفها كما ادعى بأقواله ص / ٢٥ بالتحقيق .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو من تلقاء نفسها دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته سالفة الذكر تنطوى على طلب جازم بإجرائه إذ لا يُفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

هذا إلى ماهو مقرر بأن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه ، ولما هو مقرر كذلك من أن العبرة في المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع في خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولأنه لا يجوز بحال أن تغلق المحكمة بابها في وجه طارقه لأن في ذلك مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء خاصة وأن دفاع الطاعن السالف الذكر مدعم بما ورد بتقريرى لجنة الفحص والخبير المنتدب من

المحكمة ، والثابت بها أن الطاعن لم يباشر عمله يوم ٢٠٠٦/٣/٢٨ وكان بأجازة عارضة وهو اليوم الذى ادعى المجنى عليه .... أن الطاعن صرف له جزءا من مستحقاته واحتبس جزءا آخر لنفسه ولم يصرفه له مدعيا أن خزينة البنك خاوية ، وليس بها أموال تكفى لصرف هذا الجزء المتبقى من القرض المقرر له .

<u>وقد قضــت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ ٠

<u>كما قضت بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

<u>وقد جرى قضاء النقض</u> :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

١

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم/٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٥ . ١١٤٢

* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ . س ٣٣ . ١٢٠ . ٥٩٥

كما التفتت المحكمة عن إقرارات المتهم الثانى والتى نفى في خلالها أية مشاركة من الطاعن له فى سلوكه المعوج وانحرافه ، مؤكدا أن اقتراضه (اللاحق) للمبالغ المذكورة من المجنى عليهم كان بمحض إرادتهم وبعد إجراءات الصرف الكامل التى قام بها الطاعن بعدة أيام ، وأنهم أقحموا الطاعن في الاتهام لرغبتهم في الحصول منه على مستحقاتهم التى اقترضها منهم المتهم الثانى بمحض إرادتهم وعندما شعروا عن عجزه عن السداد بسبب مرضه وقد عبر عن ذلك المتهم الثانى صراحة بأقواله ص/ ٨٢ عند سؤاله بما نصه :

س : ما تعليلك لما قرره المجنى عليهم من قيام المتهم محمد شحاتة زكى (الطاعن) بعدم صرف مستحقاتهم من القروض الممنوحة لهم من البنك كاملة ؟

ج : همه حبوا يدخلوه معايا في الاتهام علشان ياخدوا فلوسهم منه لما حسوا أن الفلوس اللى استلفتها منهم مش هاقدر أردها لهم فقالوا الكلام ده علشان ظروفى الصحية تعبانة ومصاب بالشلل .

وتلك الأقوال التى أدلى بها المتهم الثانى تكشف بوضوح عن الأسباب الحقيقية التى دفعت المجنى عليهم للتجنى على الطاعن واتهامه بالباطل بمساهمته في جرائم المتهم الثانى إن كانت تشكل جرائم معينة .

كما أن الثابت بأقوال المتهم الأول الطاعن (ص/ ٦٩) عند مواجهته بأقوال المجنى عليه .... بالتحقيقات من أن الطاعن لم يقم بصرف مبلغ القرض بالكامل وقدره ٢٥ ألف جنيه وإنما صرف له مبلغ عشرة ألاف جنيه فقط متعللا بعدم وجود مبالغ بالخزينة فأجاب الطاعن بما نصه :

ج : الكلام ده محصلش وأنا كنت في أجازة رسمية يوم ما .... جه علشان يصرف مبلغ القرض بتاعه من طرف البنك واللى صرفه في اليوم ده هو ....

وهذا الدفاع واقع مسطور في ملف الدعوى ، وكان تحت بصر المحكمة ونظرها أثناء المحاكمة وقبل الفصل فيها ولكنها لم تعره إلتفاتا ولم تتفطن إليه كلية ، ولو أنها أدركته وألمت به لتغيير حتما وجهة نظرها في مسئولية الطاعن عن كافة الوقائع

المسندة إليه وأن إنكاره لها وللجرائم الموجهة ضده له سنده الجدى من واقع الدعوى وظروفها والحقائق التى تنطق بها الأوراق للوهلة الأولى ، وكان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه طالما أنه هام وجوهرى ، وأن تعمل من جانبها على تدارك ما فات التحقيق الابتدائي من قصور لأن هذا هو واجبها في المقام الأول ، كما سبق البيان ودون حاجة إلى طلب من الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائما مطروحا على المحكمة وعليها أن تعنى بتمحيصة وتقول كلمتها فيه مادام جوهريا يمكن أن يغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ولو لم يعاود المدافع عن الطاعن التمسك به أمامها وإلا كان الحكم معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

- نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان غير ظاهر من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لا تجد معه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه0 "

* نقض ١٩٥٦/٤/١٧ . س 7 . 168 .585

وإذ فاتها ذلك فأن حكمها يكون معيبا خاصة وأن هذا القصور في التحقيق يتعلق بتحديد شخصية الجانى ومقدار مبلغ الغرامة والرد المحكوم بها ضد الطاعن ، وكل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة ، كما غاب على محكمة الموضوع كذلك ما هو ثابت بتقرير لجنة الفحص المشكلة من السلطة المختصة ببنك الائتمان الزراعى فرع .... بأن البنك قام بإخطار عملائه ومنهم المجنى عليهم بمفردات حساباتهم وما حصلوا عليه من مبالغ سلمت إليهم بعد صرفها مباشرة ونقدا لهم ، ولم يعترض أحد منهم على تلك المصادقات بما يعد إقرارا من كل منهم بصحة وقائع الصرف لكل مستحقاتهم دون أى نقض ، ولو أنهم لم يتسلموا تلك المستحقات بالكامل لبادروا بالاعتراض على

الإخطارات المرسلة إليهم فور استلامها ، ولكن شيئا من ذلك لم يحدث ، الأمر الدال على سبيل القطع بأنهم استلموا القروض المخصصة لهم كاملة دون احتجاز أى قدر منها من الطاعن صراف الخزينة .

كما يؤكد ذلك صحة دفاع الطاعن بأنه لم يؤجل صرف أى قدر من تلك المستحقات للأيام التالية كما ادعى المجنى عليهم ظلما وعلى خلاف الحقيقة . بالإضافة إلى ما يفيد ذلك بأنهم قصدوا إقحام الطاعن في الاتهام دون حق ليحصلوا على المبالغ التى يطالبون بسدادها والتى حصل عليها المتهم الثانى منهم بعد صرفها كاملة من خزينة الطاعن ، وذلك من شركة التأمين باعتبار أن القائمين بالصرف من الخزينة مؤمن عليهم ضد السرقة والاختلاس . وبعد أن أيقنوا أن المتهم الثانى عاجز عن سداد المبالغ التى اقترضها منهم بمفرده ودون مشاركة من الطاعن لمرضه وعدم ملاءته للسداد .

كل هذه الحقائق الثابتة بالأوراق والتى تمسك بها الطاعن بالتحقيقات وبالمحاكمة على لسان دفاعه لم تتفطن إليها المحكمة ولم تلم بها ، بل غابت عنها كلية ولم تدخلها في تقديرها عند وزن الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها وعرضت إلى تلك الأدلة من زاوية ما ورد بقائمة الثبوت المقدمة من النيابة العامة وهى سلطة الاتهام . مع أن تلك القائمة لا تعبر إلا عن رأى السلطة المذكورة وحدها . والقاضى الجنائى يكون عقيدته في الدعوى بناء على رأيه الخاص واقتناعه الشخصى ولا يدخل في تقديره رأيا آخر لسواه كما سبق البيان .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه 0

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س 33 . 163 .561
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س 35 . 88 .404
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س 35 . 108 .491
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س 13 . 166 .672

* نقض ١٩٦١/١١/٧.س 12 . 177 .888
* نقض ١٩٩٦/٣/٧ . س 17 . 45 .233

ومن كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع نظرت إلى دفاع الطاعن نظرة سطحية بحتة ولم تتعمق في كافة مناحيه الجوهرية ولم تعن ببحثها وتمحيصها وتحقيق ما يلزم تحقيقه منها ، ولهذا كانت النتائج التى توصلت إليها وهى مسئولية الطاعن مع المتهم الثانى عن الجرائم الواردة بأمر الإحالة خاطئة في جملتها مما عاب حكمها وأوجب نقضه كما سبق البيان .

ولا محل فى هذا الصدد لاعتصام محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وتكوين عقيدتها فيها . لأن تلك السلطة لايجوز بحال أن تكون وسيلة لهدم قواعد المنطق فى تسبيب الأحكام أو للتمرد على واجب تمحيص الواقع المطروح فى الدعوى ودفاع المتهم التمحيص الكافى واللازم للتعرف على الحقيقة ، وهو ما أخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن ، ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيـا : وبعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد ـ إحراز سلاح وذخيرة

القضية رقم ١٠٣٦١/١٩٩٥ جنايات نجع حنادى
٦٩٧/٩٥ كلى شمال قنا

الطعن بالنقض رقم ٢٠٧٥٢/٦٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

مقـــدم مـــن : .... وشـهرته " .... " – متهم . طـاعن .
و موطنـه المختـار مكتب محاميه ووكيلـه الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ٠ القاهرة ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصـادر من محكمـة جنايات قنا بجلسة ١٩٩٦/٧/١٠ والقاضـى حضوريا فى القضية ١٩٩٥/١٠٣٦١ جنايات نجع حمادى (٩٥/٦٩٧ كلى شمال قنا) بمعاقبـة .... وشـهرته .... (الطـاعن) بالأشـغال الشـاقة مـدة خمـس عشـرة سـنة عمـا أسـند إليـه وبمصـادرة السـلاح والـذخيرة المضبوطة وألزمته المصاريف الجنائية ٠

الوقائـــــــع

أحالـت النيابـة العامـة الطـاعن إلـى محكمـة جنايـات قنـا بوصـف أنـه فـى يـوم ١٩٩٥/١٢/٦ بدائرة مركز نجع حمادى محافظة قنا :

(أ) قتل .... عمدا بأن أطلق صوبه عيارا ناريا من سلاح نارى كان يحمله " بندقية آلية " قاصدا من ذلك قتله فأحدث بـه الإصابه الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ٠

(ب) أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا " بندقية آلية " ٠

(ج) أحرز ذخائر مما تستعمل فى السلاح النارى سالف الذكر حالة كونه غير مرخص له فى حيازته أو إحرازه ٠

وطلبت النيابة عقابه بالمواد/ ١/٢٣٤ والمواد ١/١ ، ٦ ، ٢/٢٦ . ٥ ، ١/٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٢٦ لسنة ١٩٧٨ ت ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند " ب " من القسم الثانى من الجدول رقم /٣ الملحق بالقانون الأول والمستبدل

بقرار وزير الداخلية رقم ١٣٣٥٤ لسنة ١٩٩٥ ٠

و بجلسة ١٠ يوليو ١٩٩٦ صدر حكم محكمة جنايات قنا آنف البيان ٠

و لما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وران عليه البطلان ، فقد طعن عليه المحكوم ضده . بطريق النقض فى سجن قنا العمومى بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٠ وقيد طعنه تحت رقم ١٦٤ تتابع سجن قنا العمومى . وذلك للأسباب الآتية : .

أســـباب الطــعن

أولا : ـ القصور والإخلال بحق الدفاع والتهافت وفساد الإستدلال

تمسك الطاعن بأنه لم يرتكب الواقعة المنسوبة إليه ، . وتمسك بكذب أقوال شاهد الإثبات الوحيد .... ، . وتمسك بسماع شهادته ومناقشته فإستمعت إليه المحكمة بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ ، . وفيها شهد .... بأن أقواله السابقة بالتحقيقات كاذبة وصدرت تحت وطأة الإكراه وتهديد رجال الشرطة له بتعذيبه بالكهرباء بينما هو فى الواقع والحقيقة لم تتح له فرصة معرفة الفاعل وقت الحادث ، ولا يعرفه ، ولم يشاهد المتهم الطاعن يقارف الواقعة ، ولم يشاهد ولا يعرف من الذى أطلق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ٠

إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح أقوال شاهد الإثبات الوحيد أمام المحكمة ، . وعول على أقواله السابقة بالتحقيقات وإستند فى ذلك على ما أبدى فى مدوناته إلى أن قول الشاهد أن ما شهد به بالتحقيقات كان تحت تأثير إكراه وقع عليه قد جاء مرسلا لا دليل عليه ، . وأنه يرمى إلى مساومة أسرة المجنى عليه فى جناية أخرى متهم فيها . الجناية رقم ١٩٩٥/١٠٣٠٤٠ نجع حمادى . ليحصل لنفسه على دليل ينجيه من العقاب " ؟! .

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه و أن تجزئها وتأخذ منها ما تراه وتطرح ما عداه دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب إطراحها لما أطرحته وأخذها بما أخذت به ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها عولت أو لم تعول على أقوال

الشاهد فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ٠

* نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ . س ٢٤ . ٧٨ . ٣٦٥ ٠
* نقض ١٩٨١/١٢/٨ . س٣٢ . ١٨٩ . ١٠٦٣ ٠
* نقض ١٩٨٣/٦/٨ . س٣٤ . ١٤٧ . ٧٣٨ ٠
* نقض ١٩٨٤/١/٣١ . س٣٥ . ١٩ . ٩٥ ٠

وواضح أن ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه تبريرا لإطراحه أقوال الشاهد أمام المحكمة . غير سائغ وغير سديد ، . يعيبه أولا أن المحكمة قعدت عن تحقيق الدفع الجوهرى بالإكراه الواقع على الشاهد المذكور والذى تمسك به دفاع الطاعن وأيده الشاهد نفسه فى أقواله أمام المحكمة التى لم تبذل أى عناية لإستيضاح الشاهد نفسه فيما أبداه أمامها من أنهم هددوه فى الشرطة بتعذيبه بالكهرباء ليقول إن الطاعن هو مطلق العيار النارى . فالقعود عن سؤال الشاهد فيما أدلى به للمحكمة هو مصادره على الشاهد نفسه لايجوز معها التعلل . كما قال الحكم فى أسبابه . بأن أقوال الشاهد بشأن الإكراه الواقع عليه قد جاءت مرسلة ، . فلو إستوضحته المحكمة فى الواقعة التى ذكرها لها لأوضح ، . ولكن المحكمة أشاحت وأعرضت ولم تستوضح وبالتالى لم تحقق هذا الدفع الجوهرى بلوغا إلى غاية الأمر فيه ٠ وذلك إخلال بحق الدفاع من ناحية ، . وقصور من ناحية أخرى أدى إلى فساد فى الإستدلال بإطراح أقوال الشاهد المذكور أمام المحكمة لأسباب غير سائغة ٠

وما أورده الحكم المطعون فيه تسبيبا لإطراحه أقوال الشاهد المذكور أمام المحكمة ، معيب ثانيا بالقصور والتعسف فى الإستنتاج والتهافت ، . فقد عزا الحكم إطراحه لأقوال الشاهد أمام المحكمة إلى أن الشاهد المذكور متهم فى واقعة أخرى منظورة بذات الجلسة فى الجناية رقم ١٠٣٤٠ لسنة ١٩٩٥ بوصف القتل العمد المقرون بسبق الإصرار والترصد . وإلى أنه بنص قالة الحكم : " لعله (؟!) يرمى من ذلك إلى مساومة (؟!) أسرة المجنى عليه فى الدعوى الأخرى على أن يحصل لنفسه (؟!) على دليل (؟!) ينجيه من العقاب " ٠

فما قاله الحكم تسبيباً لإطراحه أقوال الشاهد أمام المحكمة هو محض خيال مطلق وتخمين مطلق ووهم مطلق لا مأخذ له البتة ولا دليل ولا قرينة عليه ولا صدى له فى تحقيقات أو محاضر جلسات الجناية رقم ١٠٣٤٠ لسنة ١٩٩٥ المتهم فيها ذلك الشاهد ولا فى الحكم الصادر فيها ، . مع أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هنا هى ذاتها الهيئة التى نظرت وفصلت وحكمت وفى ذات الجلسة فى قضية الجناية رقم ١٠٣٤٠ لسنة ١٩٩٥ . وقد أرفقنا بحافظة مستندات رفق أسباب هذا الطعن صورة طبق الأصل من محاضر جلسات تلك الجناية والحكم الصادر فيها بذات الجلسة من ذات الهيئة المطعون على حكمها هنا ٠ ولا يوجد أى أثر فى محاضر الجلسات ولا فى الحكم الصادر فى تلك القضية المتهم فيها ذلك الشاهد . لايوجد أى أثر لما توهمه وإعتسفه الحكم المطعون فيه هنا لإطراح أقواله التى أبداها أمام المحكمة ، . بل لقد قضت ذات الهيئة بمعاقبة ذلك الشاهد (المتهم فى الجناية ١٩٩٥/١٠٣٤٠) ـ وبذات جلسة ١٩٩٦/٧/٦ . بالإشغال الشاقة المؤبدة ، . وذلك يعدم ويئد " وهم " " المساومة " المزعومة حدسا وخيالا ووهما وتخمينا التى إعتسفها الحكم بلا مأخذ ولا دليل ولا قرينة لإطراح أقوال ذلك الشاهد أمام المحكمة فى ذات الوقت الذى دانته ذات المحكمة بذات جلسة ١٩٩٦/٧/٦ وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة دون أن يكون أمامها أى بادرة تشف عن هذه المساومة التى توهمتها وإعتسفتها و............ إليها فى أسباب حكمها المطعون فيه إطراحها لأقوال ذلك الشاهد أمامها ، . وفات الحكم فى هذا الإعتساف الغير سائغ بلا مأخذ ولا دليل ولا قرينة ، - أن الأقرب للإستخلاص السليم أن الشاهد المذكور إستيقظ ضميره وأراد أن يتطهر من شهادته " الثأرية " لأنها شهادة زور يؤكد زورها وكذبها مناقضة ماورد بتقرير الطبيب الشرعى من أن الإصابة من الخلف لما تضمنته تلك الشهادة من أنها بالمواجهة من الأمام ، . فإذا بالإصابة التى قال شاهد الزور أنها من الأمام بالمواجهة . ، إذ بها إصابة من الخلف ، . الأمر الذى يقطع . برغم إجتهادات المحكمة تصحيح شهادة الشاهد . أن شهادته شهادة زور كاذبة وأن أقواله الصادقة هى التى إبداها أمام المحكمة وأطرحتها بهذا التعسف غير السائغ فى الإستنتاج بغير مأخذ ولا دليل ولا قرينة بل وضد ماقضت به ذات الهيئة بذات الجلسة من إدانة وعقاب ذلك الشاهد فى الجناية المتهم فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة مما ينفى ويعدم ويئد " وهم " المساومة

المزعومة التى توهمها الحكم المطعون فيه !!! . بل إن ما أوردته ذات الهيئة فى أسباب حكمها فى الجناية ١٠٣٤٠/١٩٩٥ يناقض وينقض ما إعتسفته فى حكمها المطعون فيه هنا . فقد أوردت ذات هيئة المحكمة فى مدونات حكمها فى تلك الجناية (١٠٣٤٠/١٩٩٥ نجع حمادى) . المتهم فيها .... أحمد أبو بكر (شاهد الإثبات الوحيد هنا) . أوردت فى تحصيلها (ص٦/٧) لأقوال شهود الواقعة فى تلك الجناية ومن بينهم الشاهدين .... ، و............ من أنصار المرشح .... ، أنهم صمموا وأصروا على إتهام .... الشاهد هنا بقتل المرحوم .... و .... و .... ، . فلا مساومة إذن ولا أصل إذن لما توهمه الحكم المطعون فيه هنا وأطرح به أقوال الشاهد المذكور أمام المحكمة ، . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع والتهافت وفساد الإستدلال .

ثانيا : ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الإستدلال .

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإدانة على تحصيل لأقوال شاهد الإثبات الوحيد .... ، رام به الحكم المواءمة . على غير سند (؟!) بين الدليل القولى والدليل الفنى المتعارض المتناقض معه ، . فأورد الحكم فى تحصيله لأقوال ذلك الشاهد (ص ٣ من مدونات الحكم) أنه شهد بالتحقيقات بأنه : " فى صبيحة يوم ١٩٩٥/١٢/٦ كان برفقة المجنى عليه فى رحلة صيد أسماك وعند عودتهما فى حوالى الساعة العاشرة والنصف صباحاً وعند قرية الدرب مركز نجع حمادى شاهد المتهم وآخرين قادمين تجاههما فأسرعا بالهرب (أى هو والمجنى عليه) إلى داخل زراعات القصب الآ أن المتهم أطلق صوب المجنى عليه عياراً ناريا كان يحمله " بندقية آلية " قاصداً من ذلك قتله فأحدث إصابته التى أودت بحياته . "

وبالرجوع إلى التحقيقات ، . يبين أن الحكم أخطأ خطأً جسيما فى إسناد هذه الأقوال إلى الشاهد المذكور وخالف نصها وروحها ومعناها ، وفى أمر هام مؤثر على الإستدلال والدليل فى الدعوى ، . هو هل جاءت إصابة المجنى عليه من الأمام أم من الخلف .

فثابت بالتحقيقات أنه لا أصل بتاتاً لقالة الحكم أن الشاهد قال بأنه والمجنى عليه "

أسرعا بالهرب " بل شهد الشاهد نصاً وحرفا ومعنى بما يناقض القالة التى أسندها الحكم إليه فى تحصيله لأقواله بالتحقيقات ٠

قال .... ص ١٢/١٥ وما بعدها . ما نصه : .

جـ : وعند الدرب (مقر لجنة الإنتخابات) قابلنا عربيتين تويوتا عليهم ناس شايلين سلاح وأول ماشفونا نزلوا ومنهم واحد قال أضرب يا .... راح .... ضرب ببندقية آلى وبصيت لقيت .... وقع جنبى (فلم يفر ولم يستدر للفرار) وأنا جريت (أى بمفرده) وإداريت فى القصب لغاية غياب الشمس٠٠

س : ماهى وجهتكما عند إطلاق الأعيرة النارية ؟

جـ : إحنا كنا وشنا فى وشهم من الناحية التانية من الترعة من الناحية الغربية ٠٠

س : ماهى المسافة بينك وبين المجنى عليه حال إطلاق النار عليه ؟

جـ : كانت المسافة حوالى متر أو متر ونصف لأننا كنا ماشيين ورا بعض ٠

س : من الذى كان متقدما الآخر ؟

جـ : .... الله (المجنى عليه) كان ماشى قدامى

س : كم طلقه أطلقها ذلك الشخص ؟

جـ : هى طلقة واحدة ضربها الأول .... ٠٠ فأنا (بمفرده) سبت .... (المجنى عليه) وجريت ٠

س : وكيف حدثت إصابة المجنى عليه؟

جـ : هو لما .... (المتهم) ضرب كان وشه فى وشنا و............ (المجنى عليه) إنصاب من قدام بس معرفش إذا كانت جاءت فى بطنه والآ فى صدره (ولم يقل ظهره)

س : كم طلقه كالها المتهم .... للمجنى عليه .... ؟

جـ : هى طلقة واحدة و............ (المجنى عليه) وقع على طول ٠

فلا أصل بتاتاً فى أقوال الشاهد .... ، . ولا مأخذ بتاتاً من أقواله ، لما

أسنده إليه الحكم أنه قال إنه هو والمجنى عليه أسرعا معاً بالهروب إلى داخل زراعات القصب ٠

وغنى عن البيان أن ما أسنده الحكم خطأً إلى الشاهد المذكور وبالمخالفة لنص ومعنى أقواله إنما جاء فى أمر هام يترتب عليه المواءمة من عدمه بين الدليل القولى والدليل الفنى الذى ناقضه ٠

وإذ إنبنى على هذا الخطأ فى الاسناد و مخالفة الثابت بأقوال الشاهد أن حصل الحكم خطأً شهادة ذلك الشاهد على أن المتهم أطلق النار على المجنى عليه بعد أن أدار له ظهره فى محاولة للهروب فاصابه من الخلف واخترق العيار جسد المجنى عليه وخرج من الأمام وهو يخالف ما ورد بصريح عبارات رواية الشاهد الذى شهد بأن المجنى عليه كان يواجه المتهم لحظة إطلاق النار و أنه سقط فور إصابته ولم يسعفه الموقف للهرب ، ولايعلم وجه الراى فيما لو كان الحكم قد تفطن إلى حقيقة شهادة الشاهد ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن : ■

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لاتحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الآستدلال بما يستوجب نقضه . "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

وإذ أقام الحكم قضاءه بالإدانة على تحصيل خاطئ لأقوال الشاهد .... لا أصل له فى أقواله ولا فى الأوراق ، . مما يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، . فإن ذلك أسلس الحكم إلى فساد الإستدلال بأقامة قضائه على ما لا أصل له فى الأوراق ولا فى رواية الشاهد . ومتى كان ذلك . وكانت الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متسانده لايمكن التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . فإن ما عاب الحكم المطعون فيه يقوض بنيان أستدلاله وقضائه ويستوجب نقضه .

ثالثا : ـ القصور ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الأستدلال

تمسك دفاع المتهم بتناقض الدليل القولى مع الدليل الفنى وقال بيانا لذلك أن / .... الشاهد الوحيد فى الدعوى . قد شهد فى تحقيقات النيابة (ص ١٢/١٥) أن المجنى عليه كان يقف فى مواجهة المتهم وأن العيار قد أصابه من الأمام بينما جاء بتقرير الطبيب الشرعى أن الإصابة حدثت من الخلف .

و قد أورد الحكم فى مدوناته . ردا على هذا الدفاع . أن المحكمة تطمئن كل الإطمئنان إلى ماورد بتقرير الطبيب الشرعى بمقولة أنه إنتهى إلى أنه لايوجد ثمة تعارض بين أقوال الشاهد المذكور فيما قال به وبين ما إنتهى إليه تقرير الطبيب الشرعى (؟!) بحسبان أن الأصل (؟!) فيمن يكون فى مثل ظروف المجنى عليه وماتوقعه من حادث إعتداء المتهم عليه أن يحاول الفرار (؟!) وأن حركة الجسم فى مثل الظروف التى حدثت فيها إصابة المجنى عليه لايمكن للشاهد أن يقف عليها بدقة (؟!) خاصة وقد

قرر الشاهد المذكور أنه قد حاول هو الفرار أيضا بعد أن أبصر المتهم يطلق النار على المجنى عليه . وفى سبيل تأييد هذا الإستخلاص أورد الحكم فى تحصيله لأقوال ذلك الشاهد الوحيد (............) أنه شهد بأنه : " شاهد المتهم وآخرين قادمين تجاههما فأسرعا بالهرب (أى هو والمجنى عليه) الى داخل زراعات القصب إلاً أن المتهم أطلق صوب المجنى عليه عياراً نارياً من سلاح كان يحمله فأحدث إصابته " (؟!!!) – وذلك من الحكم مخالف للثابت بالأوراق ولشهادة ذلك الشاهد الذى لم يرد بأقواله بتاتاً أن المجنى عليه هرب معه الى داخل زراعات القصب ٠

و هذا التصور للحادث الذى إفترضه الطبيب الشرعى إفتراضاً وتبناه الحكم المطعون فيه وتدخل من أجل تبنيه بتصحيح أقوال الشاهد على نحو ما سلف معيب أولا بأن مذكرة النيابة التى عول عليها تقرير الطبيب الشرعى لم تضم إلى ملف الدعوى ولم تكن أمام المحكمة حتى تعرف ما إذا كان ماورد فيها كافيا دقيقا من عدمه فى تحصيل أقوال ذلك الشاهد التى لم يطالعها الطبيب الشرعى بنفسه وإنما إعتمد فى تحصيله لها على مذكرة للنيابة قد تصيب وقد تخطىء وقد تقصر عن الغاية الأمر الذى يعيب إستدلال الطبيب الشرعى وبالتالى يعيب إستدلال الحكم الذى بنى على ذلك الإستدلال وتبناه دون أن تطلع المحكمةعلى مذكرة النيابة التى عول عليها الطبيب الشرعى فى تقريره ، . كما أن هذا التصور للحادث الذى إفترضه تقرير الطبيب الشرعى وتبناه الحكم المطعون فيه وتدخل من أجل تبنيه بتصحيح أقوال الشاهد معيب ثانيا بأنه تصور قائم على محض إفتراض وتخمين يخالف الواقع الثابت الذى شهد به / .... شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى والذى شهد ص ١٢/١٥ أن المجنى عليه كان يسير أمامه على مسافة متر عندما تقابلا مع أنصار المرشح الأخير وجها لوجه وأنه سقط على الأرض فور إطلاق الطلقة الأولى فسارع الشاهد وحده إلى الهرب ، فلم يقل الشاهد الوحيد أن المجنى عليه فر أو إستدار فى محاولة للفرار قبل إصابته بالطلق النارى الذى قرر الشاهد أنه أتاه من الأمام بالمواجهة وجها لوجه ، . فرواية الفرار أو محاولة الفرار هى محض إبتداع وإختراع يخالف الثابت بأقوال الشاهد الوحيد للواقعة سايره الحكم المطعون فيه دون أن يتفطن إلى ما فى هذه القالة من مخالفة للدليل القولى الوحيد لشاهد الواقعة الوحيد الذى لم يرد بأقواله أن المجنى عليه فر أو إستدار فى محاولة للفرار ناهيك بقالة الحكم أن

الشاهد والمجنى عليه " أسرعا بالهرب " ، وإنما أكد الشاهد فى وضوح أن العيار أتى المجنى عليه من الأمام فى المواجهة الأمر الذى يتنافر ويتناقض تناقضا صارخا يستعصى على المواءمة مع ما توهمه وإبتدعه وإخترعه وأعتنقه الحكم بلا مأخذ ولا دليل دون أن يتفطن إلى ذلك وإلى هذا التناقض الجسيم الذى يستعصىعلى المواءمة بين الدليل الفنى وبين الدليل القولى الفعلى الواقعى الحقيقى الذى إنطوت محاولة تطويعه لأزالة التناقض على إفتراض ووهم وخيال وإبتداع وإختراع يكذبه وينقضه واقع ما جاء صراحة ونصاً على لسان شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى من أن المجنى عليه كان يسير أمامه على مسافة متر واحد وأن العيار النارى أتاه من الأمام وجها لوجه و أنه أصيب و سقط لفوره دون أى محاوله للفرار أو الاستداره ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " ٠

* نقض ١٣/١/١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٦ . ١٢٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإداة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ،

ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ ٠

رابعا : ـ القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الإستدلال ٠

نازع دفاع الطاعن ، وعلى ماهو ثابت بالمرافعة بمحاضر الجلسات ، . فى مكان وزمان وقوع الحادث والمكان الذى أصيب فيه المجنى عليه وفى المكان المقول بأن الجثة كانت فيه ، . وتمسك بأن المكان المقول بأن المجنى عليه قتل فيه خلا من أى طلقات نارية أو آثار دماء ، . وإستند الدفاع كذلك إلى التعارض الصارخ بين المحضر المؤرخ ٧/ ١٢/ ١٩٩٥ المحرر بمعرفة الملازم أول / أحمد عبد الحفيظ (ص ٢) من أنه تم نقل الجثة فى الساعة العاشرة صباحاً إلى مستشفى نجع حمادى لتكون تحت تصرف النيابة ، . وبين المحضرالمحرر بمعرفة الأستاذ وكيل نيابة نجع حمادى فى الساعة الثانية والنصف مساء نفس اليوم ١٩٩٥/١٢/٧ (ص ٥١) من أن سيادته عاين وناظر الجثة بناحية الدرب فى تلك الساعة بينما يقول المحضرالأول أنها نقلت فعلاً إلى مستشفى نجع حمادى من أربع ساعات ونصف فى الساعة العاشرة صباحاً قبل إنتقال الأستاذ وكيل النيابة فى الساعة الثانية والنصف مساء بأربع ساعات ونصف ساعة ؟ !!! . هذا كله بينما لم يعثر بتاتاً على أىآثار دماء فى المكان المقول بأن المجنى عليه قتل فيه ونوظرت الجثة فيه بماصاحبها من نزيف ، . هذا إلى أنه فى الوقت الذى أثبت فيه الأستاذ وكيل النيابة العثور على ثلاث طلقات كاملة فى مكان الجثة ، . لم يعثر على أى طلقات فارغة فى هذا المكان !؟

وإذ حصل الحكم هذا الدفع ص ٦ بمدوناته بأن دفاع المتهم / الطاعن . " ينازع فى مكان الحادث وميقاته متساندا إلى ذلك إلى أنه لم يثبت من المعاينة وجود آثار مثل الدماء أو الطلقات الفارغة بالمكان الذى عثر فيه على الجثة " ، . فإن الحكم . دون أى **تحقيــق ـ أطرح هذا الدفع الجوهرى بقوله ص ٨ من مدوناته** : ـ

" وحيث أنه عما أثاره الدفاع من منازعة فى مكان الحادث وميقاته فمردود بأن

المحكمة يطمئن وجدانها كل الإطمئنان إلى ما شهد به شاهد الواقعة بالتحقيقات التى تأيد بتحريات المباحث بشأن مكان وزمان الحادث والذى تأيد أيضا بمعاينة النيابة العامة والشرطة من العثور على الجثة بذات المكان الذى قال به الشاهد بالتحقيقات والذى تأيد أيضا بتحريات المباحث ، ولا يغيير من هذا النظر ما أشار إليه الدفاع من عدم العثور على آثار دماء بمكان الحادث أو العثور على طلقات فارغة وآية ذلك أن طبيعة المكان الذى عثر فيه على الجثة لا تسمح بالعثور على الدماء ((مجرى مائى)) كما أن طبيعة الأرض المحيطة . المنزرعة بر سيما قد يكون أمر عدم العثور على آثار جنائية مألوفا خاصة وأنه لم يثبت أنه قد تم معاينة مكان الحادث بمعرفة المعمل الجنائى " .

<u>وإطراح الحكم هذا الدفاع الجوهرى جاء معيباً بعدة عيوب</u> :-

(**<u>أولا</u>**) إنطوى تسبيب الحكم على " مصادرة " على الدفاع قبل أن ينحسم أمره بقالة إطمئنان المحكمة دون أن تجرى المحكمة تحقيقاً بشأن الدفع وأسانيده بلوغاً إلى غاية الأمر فيه • (نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤) وذلك قصور وإخلال بحق الدفاع ساق إلى فساد الإستدلال •

(**<u>ثانيـا</u>**) أجمل الحكم فى رده على الدفع أن إطمئنان المحكمة " تأيد بمعاينة النيابة العامة والشرطة " ، . دون أن يتفطن الحكم إلى ما بين المعاينتين من تناقض صارخ أثاره الدفاع فحواه أن محضر الشرطة المحرر الساعة العاشرة صباحاً يوم ٧/ ١٩٩٥/١٢ أورد أن الجثة نقلت فعلاً إلى مستشفى نجع حمادى لتكون تحت تصرف النيابة ، بينما أورد محضر النيابة المحرر الساعة الثانية والنصف مساء_ا أن النيابة العامة ناظرت الجثة فى مكان الحادث بعد أربع ساعات ونصف من نقلها منه حسبما أورد محضر الشرطة المحرر فى العاشرة صباح ذات اليوم ؟ !

(**<u>ثالثا</u>**) إذ سلم الحكم بعدم العثور فعلا على آثار دماء بمكان الجثة ، . وبعدم العثور فعلاً على طلقات فارغة بمكان الحادث ، فإنه إنزلق إلى إفتراضات فنية تخمينية بحته دون أن يجرى أى تحقيق لهذه الجزئية الهامة الجوهرية بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . فقال الحكم . دون معاينة المكان ودون اللجوء إلى أهل

الخبرة في مسألة من المسائل الفنية البحته . أن " طبيعة المكان " (؟!) الذى عثر فيه على الجثة لا تسمح (؟!) بالعثور على الدماء " مجرى مائى " كما أن طبيعة الأرض المحيطة المنزرعة برسيما (؟!) قد يكون (؟!) أمر عدم العثور على آثار جنائية مألوفا خاصة وأنه لم يثبت أنه تم معاينة مكان الحادث بمعرفة المعمل الجنائى "٠ . ومع أن هذه الإشارة من الحكم تورى بتسليمه بأن الأمر أمر خبرة فنية متخصصة ولازمة ، . فإنه إعتسف إطراح هذا الدفاع الجوهرى دون أى تحقيق بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ودون الرجوع إلى الخبرة الفنية المتخصصة اللازمة وأحل الحكم نفسه محلها فى القطع بطبيعة أرض لم يعاينها ولا تدخل معرفة طبيعتها ومساميتها من عدمه فى العلم القانونى للقاضى مفترضاً . حيث لا مجال للإفتراض (؟!) أن مجرد كونها مجرى مائى يؤدى إلى تشربها للدماء وزوال أثرها ، ناهيك بالمدة اللازمة لهذا التسرب الموهوم المفترض إن كان (؟!) بينما الجثة لا تزال بموضعها تنزف نزفاً يستحيل عقلا ومنطقا الآ يخلف أى آثار ولو طفيفة للدماء ٠- هذا كله بينما ثابت بذات محضر معاينة النيابة الساعة الثانية والنصف مساء يوم ١٩٩٥/١٢/٧ أن مكان الجثة لم يكن " مجراً مائيا جاريا " كما توهم الحكم ، . وإنما هو " بداية مسقى مائى " صغير " ذكر الأستاذ وكيل النيابة نصاً أنه جاف " وغير مملوء بالماء ، . و من ثم فإن ما أورده الحكم و عول عليه خطأ فى الإسناد ومخالف للثابت بالأوراق فى أمر هام مؤثر على وجه الرأى فى هذا الدفاع الجوهرى و فى الدعوى مما يفسد الأساس الذى قام عليه الحكم ، وبذلك حكمت محكمة النقض فقالت إن " إطراح دفاع المتهم بقالة أن الثابت بالمعاينة أن الحادث وقع فى أرض لينة رخوة خالية من الأحجار ، وأن الطبيب الشرعى قرر أن الإصابة من جسم صلب راض وكان الثابت بالمعاينة أن الحادث لم يقع فى الأرض الزراعية الرخوة كما قالت المحكمة فإن ردها على الدفاع لايكون مستنداً على أساس صحيح ويتعين لذلك نقض حكمها " (نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ – مجموعة القواعد القانونية .... ج ٧ . ٨٨ . ٨٠) ، . وقد كان ذلك كله يوجب على المحكمة على الأقل ان تجرى تحقيقاً

فـى ذلـك بلوغـاً إلـى غايـة الأمـر فيـه وأن تسـتطلع رأى أهل الخبـرة فـى هـذه المسـألة الفنيـة البحتـة ، وإذ هـى لـم تفعل وأطرحت هذا الدفاع الجوهرى بغير تحقيق إطراحا أقامتـه علـى إفتراضـات محضـة ومخالفـة للثابت بـالأوراق ، فإن الحكم يكون قد عابه القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال ٠

هذا وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ،

– على انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة ٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠

* نقض ٦٩/٦/٢ – س – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨

وقد قضت محكمة النقض بأنه : – " إذا كان الدفاع عن الطاعن قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه جثة المجنى عليه ، ودلل على ذلك بشواهد منها خلو المعاينة من وجود آثار دماء وطلقات فارغة بمكان الحادث ، ويبين من الإطلاع على المفردات أن معاينة النيابة قد خلت من إثبات وجود آثار دماء بمكان الحادث . فإن هذا الدفاع فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه لو صح . النيل من أقوال المجنى عليهم وشهود الإثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه ، . فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيباً بما يستوجب نقض الحكم والإحالة " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . الطعن ٣٣٩٦ لسنة / ٥٥ قضائية ٠

* * *

ومتى كان كل ما تقدم ، . إستبان أن الحكم معيب بالقصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الإستدلال ٠

خامسا : ـ القصور والإخلال بحق الدفاع

تمسك الطاعن فى أقواله (ص٢٤/٢١) وفى دفاعه (محضر جلسة ١٩٩٦/٧/٦ص / ٩) بأن الواقعة المنسوبة إليه لم تحدث منه وبأن شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى / .... كاذب ، وأنه (أى الشاهد) تراجع فى إتهامه الذى أدلى به فى تحقيقات النيابة ونفى فى جلسة المحاكمة (محضر جلسة ١٩٩٦/٧/٦) معرفته للمتهم وشهد بأن الشرطة هى التى دفعته تحت وطأة التهديد بتعذيبه لإتهام............ . المتهم .

بعد أن هددته بالتعذيب بالكهرباء ، . وبأنه لم ير المتهم الآ في السجن ٠

كما نفى المتهم علاقته بالسلاح المضبوط ، ونفى ضبطه بناحية نجع ورور بقرية الهيئة وأكد أنه توجه لمدير أمن قنا من تلقاء نفسه . صحبة إبن عمه .... بناء على إتصال من الأستاذ / .... مرشح الهواره . به يوم ١٢/١٢/ ١٩٩٥ بأنه مطلوب وأنه توجه إلى السيد مدير أمن قنا وأن الأخير طلب منه التوجه إلى شرطة نجع حماده وأنه توجه إليها في صحبة ضابط من مديرية أمن قنا (تحقيقات النيابة ص ٢٥/٢٢ ـ ٢٥/ ٢٨) . و هو ما أيده شاهد النفى .... فى أقواله أمام المحكمة (ص ٨/٧ محاضر الجلسات) .

كما كذب المتهم تحريات المقدم / .... من إنه مرتكب الحادث أثناء العملية الإنتخابية وكذب إعترافه له بذلك ، وأكد أنه كان متواجداً بلجنة مدرسة الهيئة الإنتخابية يوم ١٩٩٥/١٢/٦ من الساعة ٨ص حتى الساعة ٥م وإستشهد على ذلك بكل من / .... و............ (تحقيق النيابة ص ٢٦/ ٢٩) اللذين أيداه في أقواله (تحقيق النيابة ص ٣٤/ ٤٠ . ٤٢/٣٩) ٠

و قيام دفاع المتهم (الطاعن) على إنكار الواقعة ونفى الفعل المنسوب له وتمسكه بكذب التحريات وكذب شاهد الإثبات الوحيد وعدول الأخير عن أقواله فى التحقيقات وإعترافه بأن إتهامه للمتهم كان تحت تأثير إكراه من الشرطه ونفى ضبطه بمعرفة المقدم / .... ونفى علاقته بالسلاح المضبوط وتمسكه بالتواجد فى مكان آخر وقت الحادث ، كل هذا يوجب على المحكمة مواجهة هذا الدفاع وتحقيقه بنفسها بلوغاً إلى غاية الأمر فيه . وذلك واجب على المحكمة لا يتوقف على طلب المتهم أو دفاعه وإنما هو واجب المحكمة ، . **وبذلك قضت محكمة النقض فقالت** : ▪

" إن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣. ٥٣ . ٢١٤

* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س ٣٤ . ١٢٤. ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ٧ . / ٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكناً "

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠ . س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤. ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليه الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ٠ "

* نقض ١٩٣٣/١/١١ . مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة االنقض بأنه :ـ

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لايقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه " **وقالت** : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة

الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٣٠ /٨١/١٢ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . طعن رقم ٣٠١٢٣ / ٥٩ق . س٤١- ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

و إذ كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تحقق دفاع المتهم / الطاعن ولم تواجهه بتحقيق تجريه بنفسها تستجلى فيه حقيقة وقوع إكراه على شاهد الإثبات الوحيد / ………… ، وإعتسفت لسبب غير سائغ إطراح أقواله أمام المحكمة على نحو ما تناوله سبب آخر من أسباب هذا الطعن ٠

كما قعد الحكم المطعون فيه عن تحقيق دفاع المتهم المتمثل فى نفى ضبطه بمعرفة المقدم / ………… بمنزله ونفى علاقته بالسلاح المقول بأخذه من منزله وتمسكه بأنه توجه إلى مديرية أمن قنا من تلقاء نفسه صحبة / ………… (الذى شهد بذلك أمام المحكمة) بناء على إتصال من الأستاذ / ………… . مرشح الهواره بأنه مطلوب ، . سيما وأن النيابة قررت سماع أقوال الأخير وحددت لذلك جلسة تحقيق ١٩٩٥/١٢/١٧

ثم ١٩٩٥/١٢/٢٣ ثم ٣٠/ ١٢/ ٩٥ ثم ١٩٩٥/١٢/٣١ ثم ١٩٩٦/١/٢ وفى هذه الجلسة قررت . دون سبب ظاهر . الإستغناء عن سماعه ، . نقول قعدت المحكمة عن تحقيق هذا الدفاع رغم جوهريته وتعلقه بواقعة أساسية هى صحة ضبط السلاح . أداة الجريمة . المقول . من المقدم / .... أنه مأخوذ من منزل المتهم ، . والمقول أيضا إنه هو المستخدم فى الحادث ، . أغفلت المحكمة هذا الدفاع وقعدت عن تحقيقه ولم تتفطن إلى ما شهد به /............ فى جلسة المحاكمة ٧/٦/ ١٩٩٦ من إنه توجه مع المتهم بسيارته الخاصة . بناء على تكليف الأستاذ / .... إلى مكتب السيد / مدير الأمن ولم يكن المتهم يحمل أية أسلحة حيث تم إرساله صحبة حراسة من مديرية الأمن إلى مركز شرطة نجع حمادى وتكذيبه ما جاء بأقوال المقدم / .... أنه تم ضبط المتهم والسلاح بمنزل المتهم ٠

و قعود الحكم المطعون فيه عن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب على صحته تغيير توجه الرأى فى الدعوى يبطل الحكم للقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

سادسا : ـ **القصور وفساد الإستدلال**

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإدانة بصفة أساسية (؟!) على شهادة المقدم / .... بوصف أنه شاهد إثبات (؟!) مع أنه لم يشاهد الواقعة وإنما تقدم بتحريات تمسك بأنها من مصادر سرية (؟!) رفض الإفصاح عنها ، . كل ذلك دون أن يبين المصدر السرى الآدمى الذى يعزو إليه تلك المعلومات عن الواقعة التى لم يشهدها ولم يشاهدها بينما الشهادة هى " تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على العموم بحواسه " . (نقض ١٩٧٨/٢/٦ . س ٢٩ . ٢٥ . ٣٦) ، هذا فى حين أن التحريات لا تعدو أن تكون رأياً لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدرها ويتحدد كنهه ويتحقق منه القاضى بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده ، ولذلك لا تصلح التحريات بذاتها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة ٠

تقول محكمة النقض فى حكمين من عيون أحكامها : ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تتبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببرائته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق

مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة الى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

ومتى كان ما تقدم ، . وكان الحكم قد أقام قضاءه بالإدانة بصفة أساسية (؟!) على ما أسماه شهادة المقدم / .... بوصفه شاهد إثبات على الواقعة (؟!) دون بيان مصدره السرى فى تحريه ، الأمر الذى يعيب إستدلال الحكم بالفساد ، . وكانت الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة تكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل أو المستبعد فى الرأى الذى أنتهت إليه المحكمة . - (نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س ٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠) - فأن ما عاب الحكم يستوجب نقضه ٠

سابعا : - القصور والتهافت والتناقض وفساد الإستدلال

نعى دفاع الطاعن على تقرير الطب الشرعى تضاربه مع نفسه وتناقضه مع الدليل القولى ، حيث أقام الحكم قضاءه على تقرير الصفة التشريحية ، . فأورد فى تحصيله له ص

٤ . ٥ من مدوناته أنه " ثبت من تقرير الصفة التشريحية أن اصابة المجنى عليه بخلفية الصدر نارية حيوية حديثة حدثت من عيار نارى بمقذوف مفرد لم يستقر أو يترك جزءاً منه بالجسم الأمر الذى يجعل تحديد نوعه أو عياره أو نوع أو عيار السلاح المطلق له متعذر فنياً ، وأن تجاه الإطلاق فى الوضع الطبيعى القائم للجسم من الخلف واليسار الى الامام واليمين مع ميل بسيط من أسفل الى أعلى مع الأخذ فى الاعتبار حركة الجذع فى الدوران وتُعزى وفاة المجنى عليه الى العيار النارى النافذ بالصدر وما أحدثه من كسور بالأضلاع وتهتك بالرئتين وما صاحب ذلك من نزيف دموى بالجسم ، . وأن إصابة المجنى عليه جائزة (؟!) الحدوث من قبل التصوير الوارد على لسان شاهد الواقعة (؟!) ومن تحريات الشرطة (؟!) وفى تاريخ معاصر للواقعة . كما ثبت من ذات التقرير بفحص السلاح المضبوط " . انه عبارة عن بندقية آلية تحمل رقم ٥٩٤٧ بماسورة مششخنة ششخان يمين ذو أربعة ميازيب ومعد لاطلاق الطلقات الروسية الطراز من عيار ٦٢ر٧ وجدت صالحة للإستعمال وإصابته جائزة الحدوث من قبل السلاح المضبوط " ، . وفى موضع سابق أورد الحكم ص ٣ فى تحصيله للواقعة أن السلاح المستخدم فى الجريمة تم ضبطه فى سياج من الشرعية الإجرائية (؟!).

وواضح مما أورده الحكم من تقرير الصفة التشريحية أن الأخير عجز فنياً عن تحديد نوع أو عيار المقذوف الذى أودى بحياه المتوفى أو نوع أو عيار السلاح المطلق له ، . وهو أمر لازم لصحة الإسناد حالة أن الثابت من أقوال شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى / .... أن هناك أكثر من شخص كان يحمل السلاح وأن هناك أكثر من شخص قام بإطلاق النار وهو ما ردده المقدم / .... صاحب التحريات فى تحقيق النيابة . وأثبته الحكم فى مدوناته عما حملته ذات تحريات المقدم المذكور يوم ١٩٩٥/١٢/١٤ من أن الواقعة كانت أثناء تبادل أعيرة نارية بين أنصار المرشحين ، وما ثبت بمعاينة النيابة العامة من أنه : " بالدلوف إلى اللجنة الإنتخابية ومقرها بالوحدة الصحية تلاحظ وجود آثار طلقات فى المدخل على الحوائط وكذلك آثار لطلقات نارية بالواجهة القريبة للوحدة المقابلة لمكان وجود الجثة " ، . وقال .... ص ١٧/١٤(وهو نفسه كان حاملا لسلاح إستخدمه هو ومن معه المقضى بإدانتهم بالقتل فى القضية ٩٥/١٠٣٤٠ نجع حمادى) : .

ج / .... وهما إشتغلوا يضربوا دُفع نار بالآلى ٠

وفى ص ١٨/١٥

ج / هما من مكانهم فى الناحية الشرقية بعد ما وقع .... قعدوا يضربوا دُفعات مع بعض ٠

وجاء بمحضر المقدم / .... الأولى المؤرخ ١٩٩٥/١٢/١١ ص ٥٣ العبارة الآتية : . " .... وما أن شاهدوهم أنصار المرشح المنافس .... قاموا بإطلاق أعيرة نارية أردته قتيلاً .... " وهذه العبارة تعنى أنه كان هناك أكثر من شخص يحمل السلاح وأطلق النار . ، . بل أوردت المحكمة فى مدونات حكمها ص ٩ أنه أثناء فرار الشاهد لتوقى الإصابة تناهى الى سمعه صوت إطلاق أعيرة نارية كثيفة أطلقها المتهم ومن كان معه . بل الثابت أن المجنى عليه نفسه كان مشاركا فى إطلاق الأعيرة النارية ، فبسؤال المحكمة للمقدم / .... (ص ٤ محاضر الجلسات) عن تعليله لوجود ثلاث طلقات بجوار الجثة أجاب بأن المجنى عليه نفسه كان معه سلاح ومعه ذخيرة وأنه بالفعل أطلق أعيرة نارية . و كما أورد الحكم فى مدوناته ص (٤) . من السلاح الذى كان يحمله ٠

وإذ عجز تقرير الصفة التشريحية عن تحديد نوع أو عيار المقذوف الذى أودى بحياة المتوفى ونوع أو عيار السلاح المطلق له ، وكان الثابت فى الأوراق وبملف الجناية ٩٥/١٠٣٤٠ نجع حمادى التى كانت منظورة أمام ذات الهيئة وأشارت إليها فى حكمها ، . أنه جرى تبادل نيران كثيف بين فريقى المرشحين وأن عددا كبيرا من الأشخاص كان يحمل سلاحا وأن وابلا من الأعيرة النارية أطلق من الفريقين من أشخاص محددين وآخرين عير محددين وأن هناك دفعات نارية من أكثر من شخص أطلقت تجاه المتوفى والشاهد ، إذا كان ذلك ، فإن إسناد اطلاق النار الى المتهم بالذات رغم انكاره ورغم عدم تحديد عيار السلاح والطلقة التى أصابته إنما ينطوى على تعسف و إستخلاص خاطئ من دليل لا ينتجه ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بصدد تكذيب أقوال المجنى عليه وشهوده من

أنه هو وحده الضارب . بما ورد بمعاينة الطبيب الشرعى للغرفة التى كان بها القتيل من وجود آثار لنوعين مختلفين من البنادق ، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع بمقولة ان ما إستخرجه الطبيب الشرعى من مقذوفات من حائط الغرفة يدل على أنه من بندقية " رامنجتون " وكان الثابت من معاينة الطبيب أن آثار المقذوفات هى لنوعين من البنادق ، فإن المحكمة تكون قد أخطأت بما يجعل حكمها مستوجب النقض "

* نقض ١٩٤٩/٥/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٩٠٥ . ٨٨٠

ضميماً الى ما تقدم فقد نفى المتهم علاقته بالسلاح رقم ٥٩٤٧ المقول بأنه أخذ من منزله وكذب ما جاء بمحضر الضبط المؤرخ ١٩٩٥/١٢/١٤ من أنه تم ضبطه بمنزله بنجع ورور ، وتمسك بأنه توجه الى السيد مدير الأمن بنفسه . بناء على إتصال السيد / .... صحبه / محمود محمد .... الذى أيده فى أقواله ، . و هذا الدفاع الجوهرى الجدى المؤيد بأقوال شاهد مع آخرين يشهدون عليه . قعدت المحكمة ، . مثلما قعدت النيابة . عن تحقيقه . ولم يذكره الحكم إيراداً او رداً مع أنه دفاع جوهرى مؤثر فى بيان صحة ضبط السلاح المقول بأنه استخدم فى قتل المجنى عليه ويترتب على صحته بطلان محضر الضبط وبطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز سماع شهادة القائمين عليه وبطلانها وهو ما يؤدى الى تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" اذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها . فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن ان المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجباً نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٦٨/١/٢٢ . س ١٩ . ١٧ . ٩٤

وفضلا عن ذلك فان نسبة الاصابة الى السلاح المقول بأنه ضبط بمنزل المتهم قائمة على الظن والإحتمال لا الجزم واليقين ، فقال التقرير أن اصابة المجنى عليه جائزة

الحدوث من قبل السلاح المضبوط ، وهو لا يكفى لإدانة المتهم . الطاعن ، فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كذلك فقد تناقض تقرير الصفة التشريحية مع نفسه تناقضاً تتماحى به أسبابه وتهاتر وتهافت بقوله : " أن اصابة المجنى عليه جائزة الحدوث من مثل السلاح المضبوط " بينما قال فى موضع سابق " أن المقذوف لم يستقر او يترك جزءاً منه بالجسم الأمر الذى يجعل تحديد نوعه أو عياره أو نوع أو عيار السلاح المطلق له متعذر فنياً " ومع هذا التناقض والتهاتر لم يورى التقرير سنده فى نسبة الإصابة الى السلاح المضبوط ، هذا التناقض يجعل الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية متهادماً متساقطاً لايصلح قواماً لنتيجة يصح الإعتماد عليها والأخذ بها ٠

* نقض ١٩٧٩/١/٨ . س ٣٠ . ٥ . ٣٢
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٣ .٦٤٩
* نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ . س ١٩ . ١١١ . ٥٦٢
* نقض ١٩٧١/٤/٤ . س ٢٢ . ٨٠ . ٣٢١
* نقض ١٩٦٨/١/١٥ . س ١٩ . ١٥ . ٤٧

ثامنا : ـ التناقض والتهاتر وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة

يبين من الأسباب المتقدمة للطعن ، . أن الحكم وقع فى تناقضات عديدة وتهاتر وأختلت فكرته عن عناصر الواقعة يضاف إلى ذلك مايلى : .

أولا : ـ أورد الحكم ص ٢ من مدوناته فى تحصيله للواقعة حسبما أستقرت فى عقيدته وأقام عليها قضاءه . أن الواقعة كانت بين أنصار .... والسيد .... المرشحين المتنافسين على مقعد الفئات لعضوية مجلس الشعب ، .

وأن الواقعة تداعت أثناء تواجد الفريقين بقرب اللجنة الإنتخابية لأغراض الإنتخاب بقرية الدرب . كما أورد الحكم نصا أن المتهم / الطاعن " كان متواجدا بلجنة قرية الدرب بصفته وكيلا عن المرشح .... لمراقبة العملية الانتخابية " . وأن " المجنى عليه .... كان متواجدا هو الآخر بالقرب من تلك اللجنة الإنتخابية ، . وأنه حال هذا التواجد والتنافس فى المعركة الإنتخابية بتلك اللجنة الإنتخابية قام المتهم / الطاعن بإطلاق النار على المجنى عليه .

ثانيا : ▪ عاد الحكم ص ٣ من مدوناته فناقض وتهاتر مع ما أورده تحصيلا للواقعة حسبما قرت فى عقيدته من أنها واقعة إنتخابية جرت بلجنة إنتخابية بين المتهم والمجنى عليه المتواجدين فيها ضمن فريقى المرشحين . عاد الحكم فناقض وتهاتر مع هذا التحصيل فأورد من أقوال شاهد الإثبات .... التى أقام عليها قضاءه بالإدانة أن الواقعة حدثت ثناء عودة الشاهد المذكور رفقة المجنى عليه من رحلة صيد أسماك ، . وأنهما حال عودتهما (الشاهد والمجنى عليه) من رحلة صيد الأسماك " شاهد المتهم وآخرين قادمين تجاهما فأسرعا بالهرب إلى داخل زراعات القصب " ٠ . وهو تصوير يتناقض ويتهاتر مع صورة الواقعة التى حصلها الحكم سلفا على أنها جرت أثناء تواجد الطرفين باللجنة الإنتخابية للأغراض الإنتخابية وليس حال عودة الشاهد والمجنى عليه من رحلة صيد أسماك ٠

ثالثا : ▪ ثم عاد الحكم ص ٤ من مدوناته فتناقض وتهاتر مع ما أورده تحصيلا للواقعة حسبما قرت فى عقيدته وما أورده من أقوال الشاهد............ أحمد أبو بكر ، . عاد الحكم فناقض هذه وتلك وتهاتر معهما بأن أورد من أقوال المقدم / .... التى أقام عليها قضاءه أن " المجنى عليه .... من أنصار المرشح السيد .... قد أطلق أعيرة نارية من سلاح كان يحمله أثناء تواجده بالقرب من إحدى اللجان الإنتخابية بقرية الدرب ، . بينما لم يرد فيما أورده الحكم تحصيلا للواقعة ولا فيما أورده من أقوال الشاهد .... التى أقام عليها قضاءه بالإدانة . لم يرد لا فى هذه ولا فى تلك

أن المجنى عليه كان يحمل سلاحا ولا أنه كان يطلق من هذا السلاح أعيرة نارية . ٠ وهى واقعة جوهرية مؤثرة تأثيرا خطيرا على وجه الإستدلال فى الواقعة والصورة التى حدثت بها ٠

وأمام هذه الصور المتضاربة المتهاترة المتناقضة التى أوردها الحكم ، مرة كتحصيل للواقعة حسبما قرت فى عقيدته ، . ومره فى تحصيله لأقوال شاهد الإثبات .... التى أقام عليها قضاءه بالإدانة ، . ومرة فى تحصيله لأقوال المقدم / .... التى أقام عليها قضاءه ، . ٠٠ فإنه يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، . فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم و إيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن الخطأ فى الأسناد ومخالفة الثابت بالأوراق . مما يستحيل معه التعرف علىأى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى .

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

تاسعا : **ـ القصور وفساد الإستدلال ٠**

لا يقوم إسناد القتل العمد إلاً بقصد خاص هو نية إزهاق الروح ، . فهو قصد مركب ينطوى على إرادة الفعل أولاً بإصابة المجنى عليه بأداة القتل المستخدمة فى إرتكاب الجريمة ، . وينطوى ثانياً على إرادة إزهاق الروح ، . وإثبات ذلك فى جرائم القتل لازم واجب فى تسبيب الأحكام ، وهو أكثر لزوماً فى واقعة الدعوى التى لا يعرف حقيقة من هو تحديداً صاحب العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ، . وهل هو من أنصار المرشح / .... أم من أنصار المرشح / السيد .... الذى ينتمى المجنى عليه إلى

معسكره . فواقعة الدعوى فيما حملته ذات تحريات المقدم / .... يوم ١٩٩٥/١٢/١٤ كانت أثناء تبادل أعيرة نارية بين أنصار المرشحين المذكورين ، وثابت بمعاينة النيابة العامة أنه " بالدلوف الى اللجنة الإنتخابية ومقرها الوحدة الصحية تلاحظ آثار طلقات فى المدخل على الحوائط وكذلك آثار لطلقات نارية بالواجهة القريبة للوحدة المقابلة لمكان وجود الجثة وتبعد عنها حوالى ١٠٠ متر تقريباً " . و قال المقدم / .... أمام المحكمة أن هذه المسافة حوالى عشرين أو خمسة و عشرين مترا .

فلازم أن يثبت أولا من هو تحديداً صاحب العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ٠

وأن يثبت ثانيا أنه تعمد إطلاقه صوب المجنى عليه ٠

وأن يثبت ثالثا أنه أراد أن يصيب به المجنى عليه فى مقتل ٠

وأن يثبت رابعا أنه قصد و أراد إزهاق روح المجنى عليه ٠

ومجرد تبادل إطلاق أعيرة نارية فى منافسة إنتخابية لا يعنى بذاته أن نية من أطلق عيارا . إن ثبت أنه أطلق عيارا . قد تعمد إطلاقه صوب شخص أو أشخاص المعسكر المنافس ، . ناهيك بأن يتعمد الإصابة بالعيار فى مقتل وأن تتجه نيته إلى إزهاق الروح ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" إذا كانت كل ما ذكرته المحكمة فى صدد إثبات نية القتل قبل المتهمين هو أنهما كانا مدفوعين بعامل الإنتقام لما وقع من الإعتداء على أخيهما فهذا القول المرسل بغير دليل يستند إليه لا يكفى فى بيان نية القتل ويكون الحكم قاصراً قصورا يعيبه " ٠

* نقض ١٩٥٠/٥/٢ . فى الطعن ٢٠/٦ ق . مجموعة الربع قرن ج ٢ . ١٠٧ . ٩٦٤

و كل ما ذكره الحكم المطعون فيه لاثبات نية القتل ، . أن " الدليل متوافر على ثبوتها فى حق المتهم أخذاً من طبيعة الأداة التى أستخدمت فى إرتكاب الحادث سلاح نارى محشو بالطلقات وهى أداة قاتلة بطبيعتها وتعمده إطلاق العيار النارى فى مقتل منه فأحدث إصابته " ٠

ذلك أن ما أورده الحكم ، . فضلاً عن فساد إستدلاله فى إسناد الإطلاق ذاته إلى

الطاعن ، . لا ينطوى فى حقيقته على إستظهار حقيقى جدى لنية التصويب ولا لنية إزهاق الروح . فلا يكفى أستظهاراً ولا إثباتاً لذلك هذه العبارة المجردة المكررة أن يقال إن الأداة قاتلة وأن الاصابة فى مقتل ، . ما دام الحكم لم يستظهر أن المتهم أراد الإصابة وأراد إزهاق الروح . وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . من ذلك حكمها الصادر ١٩٨١/١١/١٧ . **وفيه قالت** : ـ

" لما كانت جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية فإن من الواجب أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة فى جرائم القتل العمد والشروع فيه عناية خاصة بإستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة التى تثبت توافره ، وكان ما إستدل به الحكم . فيما تقدم . على توافر نية القتل لدى الطاعن من أستعماله سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهو مالا يكفى بذاته لثبوت نية القتل مالم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل على القصد الخاص وتكشف عنه " ٠

* نقض ١٩٨١/١١/١٧ . س ٣٢ . ١٥٩ . ٩٢٩

ولما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم ضد الطاعن من شأنه أن يصيبه بإضرار جسيمة لا يمكن تداركها ممل يحق له . مع ترجيح القضاء بنقضه . طلب وقف تنفيذه مؤقتا لحين الفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يطلب الطاعن من محكمة النقض :■

(١) الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل فى موضوع الطعن ٠

(٢) ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . **والحكم** :■

أولا :■ بقبول الطعن شكلا ٠

ثانيا :■ وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

قبض ـ احتجاز

إكراه على توقيع ـ تداخل فى الوظائف العامة

فى القضية ٢٠٠٢/٢٨٩٠٥ جنايات بسيون

٢٠٠٢/١٢٠٩ كلى طنطا

الطعن بالنقض رقم ٢٧١٤٤/٧ق ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... مدعى بالحقوق المدنية

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . والوكيل عن الطاعن بتوكيل رقم ٢٠٠٥/٢٦١ رسمى عام توثيق بسيون . الغربية . مرفق صورة ضوئية مطابقة للأصل والمعروض للمضاهاة .

ضـــد كل من :

١ . ... ٢ . ...

٣ . ... ٤ . ... مدعى عليهم

٥ . ... ٦ . ...

٧ . ... ٨ . ... بالحقوق المدنية

٩ . ... ١٠ . ...

<u>فـى الحكـــم</u> : الصادر من محكمة جنايات طنطا فى ٢٠٠٥/١/٩ فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٢٨٩٠٥ بسيون (٢٠٠٢/١٢٠٩ كلى طنطا) والقاضى حضورياً وغيابياً ببراءة جميع المتهمين مما نسب إليهم ورفض الدعوى المدنية ضدهم وألزمت رافعها بالمصروفات المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعاب محاماة .

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن علية المدعى بالحقوق المدنية / محمد أحمد راشد عزام بطريق النقض بتاريخ ١٦ / ٢ /٢٠٠٥ وذلك بموجب توكيل رسمى يبيح للوكيل حق الطعن بالنقض (مرفق أصله بالتقرير) وقيد طعنه تحت رقم ٦ / ٢٠٠٥ تتابع نيابة طنطا الكلية وتم سداد الكفالة . ومرفق صورة طبق الأصل من توكيل الصادر لكاتب أسباب هذا الطعن .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع حصلت الجرائم المسندة للمطعون ضدهم كما وردت بأمر الإحالة بأنهم فى يوم ٢٠٠٢/٧/٢٧ بدائرة مركز بسيون . محافظة الغربية :

أولاً : **المتهمون من الأول إلى السابع** :

١ - قبضوا على المجنى عليه / .... (المدعى المدنى) وحجزوه بدون أمر الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً بالقبض على ذوى الشبهة وذلك حال إتصافهم بصفة كاذبة وهى أنهم من رجال الشرطة ٠

٢ . أكرهوا المجنى عليه / .... على التوقيع بالبصمة والإمضاء على أوراق مثبتة لدين وشيكات وإيصالات أمانة بإستخدام القوة والتهديد ٠

٣ - تداخلوا فى وظيفة من الوظائف العمومية من غير أن تكون لهم صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها وأجروا عملاً من مقتضياتها بأن إدعوا كونهم من رجال الشرطة وقبضوا على المجنى عليه المذكور وحجزوه دون حق ٠

ثانياً : **المتهمون من الثامن وحتى العاشر** :

إشتركوا بطريق الإتفاق والتحريض والمساعدة مع سائر المتهمين فى إرتكاب الجرائم موضوع التهم السابقة بأن حرضوهم على إرتكابها وأوعزوا إليهم بها وإتفقوا معهم على تنفيذها وإمدادهم بالمعلومات والأدوات اللازمة لإرتكابها فوقعت الجرائم المذكورة بناء على ذلك التحريض والإتفاق وتلك المساعدة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ١٥٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٣٢٥ عقوبات ٠

وأن سلطة الإتهام إستندت فى ثبوت التهم السابقة للمطعون ضدهم المذكورين إلى ما شهد به كل من .... و.......... و.......... و.......... والرائد / .... وإعتراف المتهم عادل عبد السلام مكايد بالتحقيقات ٠

إذ شهد .... أنه بتاريخ الواقعة حضر المتهمون إلى منزله بسيارة شرطة و أوهموه أنهم من رجال الشرطة وألقوا القبض عليه وإصطحبوه بتلك السيارة إلى مكانٍ ناءٍ وأكرهوه على توقيع عدد من الأوراق البيضاء وسندات الدين ثم ألقوا به بالطريق وفروا

هاربين . وأضاف بان المتهمين من الثامن وحتى العاشر حرضوا سائر المتهمين على ذلك لما بينه وبينهم من خلافات ٠

وشهد .... و........... بمضمون ما شهد به الشاهد الأول وشهد نبيل عبد السلام عبد اللطيف بسماعة المتهمين حال حديثهم عن إرتكابهم للواقعة فأبلغ الشاهد الأول بذلك ٠

وشهد الرائد .... أن تحريات الشرطة التى أجراها دلته على قيام المتهمين من الثامن وحتى العاشر بتحريض سائر المتهمين على القبض على الشاهد الأول وإصطحباه إلى منطقة نائية وإكراهه على التوقيع على أوراق بيضاء وسندات دين وأنهم أنقذوهم فى سبيل ذلك مبلغاً مالياً لتنفيذ تلك الجرائم وذلك بقصد الإنتقام من الشاهد الأول لوجود خلافات بينهم وإياه ، وأن المتهم السادس .... أقر بالتحقيقات بإرتكابه للواقعة بالإشتراك مع المتهمين من الأول وحتى السابع وذلك بتحريض من المتهم الثامن نظير حصولهم على مبالغ نقدية ٠

ثم قضت المحكمة ببراءة المطعون ضدهم المذكورين إستناداً إلى ما يأتى :

أن المحكمة إستعرضت وقائع الدعوى عن بصر وبصيرة ورأت أن الإتهام المسند إلى المتهمين تحيط به من جوانبه الشكوك والريب بما لا تطمئن معه المحكمة إلى إدانتهم بموجب الأدلة المقدمة ضدهم من النيابة العامة وأية ذلك :

١ . أن المقرر قانوناً أن الأحكام الجنائية تبنى على القطع واليقين وليس على الشك والتخمين إذ جاءت أقوال الشهود من الأول حتى الرابع مرسلة عارية من ثمة دليل عمادها الظن والشك فى شخص الجناة ولم تركز على الثقة واليقين فى كونهم والفاعلين لتلك الواقعة (؟!!) ٠

٢ . أنه لا يستقيم فى الفهم والمنطق أن ينكر ما أسند إليه مقرراً عدم معرفته بالمتهمين ثم يعود ويعترف بعد خمسة عشر يوماً ذاكراً تفصيلاً أسماء المتهمين والمحرضين على إرتكاب الجريمة إلاّ إذا كان هناك مبرراً لهذا الإعتراف . وهو ما تراه المحكمة أن هناك إكراهاً وقع عليه . أى المتهم السادس . ... جعله يدلى بهذا الإعتراف من حجز بدون حق إذ تم القبض عليه يوم ٢٠٠٣/٥/١١ كما قرر النقيب

.... ولـم يعـرض علـى النيابـة العامـة إلاّ بتـاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧ منكـراً حـدوث الواقعة وتم حبسه أربعة أيام ثم أخلى سبيله بعد إنتهاء تلك المدة إلاً أنه لم يفرج عنه وتقدم إلى النيابة العامة بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٥ مدلياً بتلك الإعترافات وهو رهن الحجز الباطل وهو ما إستسقته المحكمة من البرقيات المرسلة من شقيقه والمؤرخة ٧ ، ٢٠٠٣/٦/٨ يشكو فيها من إستمرار حجز شقيقه ومن ثم يكون الإعتراف منه لم يكن وليد حرية وإختيار بل كان عن قهر وإجبار ٠

٣ . إن ما أثاره دفاع المدعى بالحق المدنى عن حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٥مركزية/٢٠٠٣ ضد المتهم السابع .... قبل المتهمين لا يسانده القانون لإختلاف موضوع هذا الحكم عن موضوع الدعوى الماثلة . إذ فصل هذا الحكم فى تهمتين أسندتها النيابة الشرطية إلى المتهم الأولى : خروجه بالسيارة رقم ٣٠٩٥ شرطة متوجهاً إلى بلدته دون تصريح له بذلك ، والثانية : إتهامه فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٢٨٩٠٥ جنايات مركز بسيون وهاتان التهمتان لا صلة لهما بموضوع الدعوى . وكل ما أورده الحكم فى هذا الشأن هو سرده للواقعة إجمالاً وصولاً إلى ما إنتهى إليه من إدانة المتهم فى هاتين التهمتين ولم يتطرق إلى عناصر الدعوى الماثلة ونسبتها إلى المتهمين إذ جاء مجهلاً بالنسبة إليهم ٠

٤ . أن ما قرره الشاهد .... بالتحقيقات ما هى إلاّ تحريات لا تكفى بذاتها دليلاً فى الدعوى بل يتعين أن يساندها دليل أو أدلة أخرى تطمئن إليها المحكمة . وإذ فندت المحكمة أدلة الدعوى ولم تطمئن إليها ومن ثم فإن تلك التحريات لا تصلح بذاتها دليلاً وحيداً للإدانة بالنسبة لهؤلاء المتهمين إذ لا تعدو أن تكون رأياً لصاحبها لا تحتمل الصدق والكذب ويتعين لذلك الإلتفات عنها ٠

وأن الأدلة بذلك تكون وقد غلبتها الظن وخلت الدعوى من أدلة أخرى قبل المتهمين الأمر الذى يتعين معه إعمالاً لنص المادة ٣٠٤/أ القضاء ببراءتهم مما أسند إليهم ورفض الدعوى المدنية ضدهم ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم سنداً لقضائها ببراءة المطعون ضدهم ورفض الدعوى المدنية ضدهم لا يصلح لحمل تلك النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة . إذ الواضح من تلك الأسباب ما يأتى :

١ . أن محكمة الموضوع أطرقت السمع وأمعنت النظر لدفاع المطعون ضدهم . فى الوقت الذى أَصمت فيه آذانها وغضت بصرها عن الأدلة التى ساقتها سلطة الإتهام ودفاع المدعى المدنى والمستمدة من أوراق الدعوى والتى تنطق للوهلة الأولى وتقطع بإدانة المتهمين ، وأدخلت المحكمة فى نفسها شكوكاً وهواجس وإرهاصات لا أصل لها من الواقع ولا سند لها من الحقيقة . وأطلقت العنان لوسواس الشك يتسرب إلى ضميرها ويغلب على حسها . مما أفسد تقديرها ووزنها لعناصر الثبوت ضد المتهمين وأدلته القاطعة وغلبت عليها أدلة النفى دون مبررات سائغة وأسباب مقبولة ، ولهذا سلك الحكم طريقاً معوجاً فى تقديره للأدلة المطروحة على بساط البحث ولم يحسن إستعمال سلطته التقديرية وأدى ذلك إلى فساد النتيجة التى إنتهى إليها . إذ ساوره وإرتاب فيما لا يجوز أن يكون محلاً للإرتياب أو ظن أو شك ٠

٢ . بدأت المحكمة وعلى نحو ما سلف بيانه بإستعراضها وقائع الدعوى وأدلة الثبوت التى أوردتها النيابة العامة بقائمة الأدلة المقدمة منها وخلصت إلى أنها إرتابت فى تلك الأدلة ولم تطمئن إليها . وفاتها أنها وإن كانت حرة فى تقديرها لتلك الأدلة التى قدمها سلطة الإتهام لا يقيدها قيد ولا يحد من سلطتها مقيد . إذ مرجع الأمر كله إنما يعود إلى ضمير القاضى الجنائى ووجدانه . إلاّ أنه من المقرر أن محكمة الموضوع متى أوردت أسباباً تبرر بها عدم إقتناعها بتلك الأدلة . فإن أسبابها تخضع لرقابة محكمة النقض من حيث منطقها وسلامته من شبهة التعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال ، ومن أجل ذلك أوجب القانون فى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل لأسبابه الواقعية والقانونية سواء عند القضاء بالبراءة أو الإدانة ويلزم أن تكون تلك الأسباب واضحة جلية لا يشوبها غموض أو إبهام أو تجهيل أو تعميم بما يكفى لحمل قضاء الحكم وما إنتهى إليه من نتائج ، وذلك حتى يستطيع المطلع على الحكم الإقتناع بعدالة قضائه ويتماحى من ذهنه مظنة ما قد يكون قد ران على الأذهان من إستبدادهم وتعسفهم فيما

يصدرونه من أحكام وكذلك حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة ولايتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع التى أوردتها المحكمة فى حكمها وإطمأنت إليها ووثقت بها فى حكمها ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما كانت أسباب الحكم مشوبة بما يفسدها . وجاءت على نحو لا يسيغه المنطق ويرفضه العقل ويأباه .

وتواتر قضاء محكمة النقض ، **فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج** ، **على أنه** :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم " .

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

٣ . وإكتفت محكمة الموضوع بقولها أن أقوال الشهود من الأول حتى الرابع جاءت مرسلة عارية من ثمة دليل . عمادها الظن والشك فى أشخاص الجناة والفاعلين لتلك الجرائم وهو أمر لا سند له من الأوراق بل يخالف الثابت بها . إذ جاءت أقوال الشاهد الأول بالتحقيقات ص ١٥ وما بعدها واضحة وقاطعة فى مشاهدته المتهمين حال نزولهم من سيارة للشرطة وأوهموه أنهم من رجالها وألقوا القبض عليه وإصطحبوه بتلك السيارة إلى مكان قصى وأكرهوه على التوقيع على عدد من المستندات البيضاء وسندات الدين ثم ألقوا به فى عرض الطريق وأن المتهمين من الثامن حتى العاشر

هم المحرضون على إرتكاب تلك الجرائم لما بينهم من خلافات سابقة وتساند الدليل مع أقوال الشاهد الثانى .... والشاهدة .... (ص ١٣ ، ٢٥ بالتحقيقات) كما شهد .... بأنه سمع من المتهمين حديثهم عن إرتكابهم للواقعة فأبلغ الشاهد الأول بذلك ، وجاءت تحريات الرائد .... فأكدت ما ورد بالأدلة السابقة وبما يفيد أن المتهمين (المطعون ضدهم) من الأول حتى السابع قاموا بتنفيذ ما إتفقوا عليه من جرائم مع المتهمين من الثامن حتى العاشر وبناء على تحريضهم فوقعت تلك الجرائم بناء على ذلك ، وجاء إقرار المتهم السادس عادل عبد السلام مكايد بالتحقيقات ص ٧٢ وما بعدها متوجاً لتلك الأدلة التى تساندت مع بعضها بحيث يشد كل منها الآخر دون ثمة تعارض أو تناقض والثابت فى تسلسل منطقى وفى طريق مستقيم لا يشوبه العوج ٠

٤ . ولم تبين المحكمة فى حكمها وجه إرتيابها فى أقوال الشهود سالفى الذكر وعمدت إلى طمس الحقائق التى أنبأت عنه الأدلة المذكورة وتشويه عناصرها ورمتها بالشك والريبة دون مبررات سائغة ومقبولة تبعث على ذلك . بل أطلق الحكم القول بمنطق جامح وبرعونة دون حذر وراح يلهث وراء سلطته التقديرية فى تقدير الوقائع ووزنها ووصفها بأنها سلطة مطلقة وفات الحكم أن المحكمة محكومة بضوابط وأطر منطقية مشروطة بأن يتقبلها العقل وتجرى مع المألوف وما يتفق مع طبائع الأمور وسيرها المعتاد ، دون شطط أو إسراف وتعسف ٠

٥ . وقد إستسلم الحكم لوساوس الشك فأصبح أسيرا له وأغلق بابه فى وجه أقوال هؤلاء الشهود وجعل من شكه عقبة كؤود فى سبيل تعرفها على الحقيقة التى يسعى القاضى الجنائى جاهداً إلى بلوغها سواء لإدانة المتهمين أو الحكم ببراءتهم ، ورمى أقوال الشهود المذكورين بأنها جاءت مرسلة عارية من ثمة دليل يؤيدها رغم أنها متسقة مع بلاغ المجنى عليه عن الواقعة والذى سارع بالتوجه إلى مركز الشرطة وأبلغ معاون المباحث النقيب .... عقب إطلاق سراحه من أيدى جلاديه ومن قبضوا عليه دون حق وأبلغه تفاصيل الواقعة كما حدثت وحدد أسماء الجناة الذين تمكن من معرفتهم وكان دقيقاً فى تحديدهم ولم يشأ أن يتسرع فى الإتهام ويوجهه على نحو عشوائى لخصومه وأعدائه بل إدلى بالأسماء التى نقلها إليه من تعرفوا عليهم بعد

إعمال الفكر وبروية تامة وتمحيص دقيق . ولهذا كان صادقاً مع نفسه قبل أن يكون صادقاً مع سلطات التحقيق التى تولت التحقيق فى الواقعة فكان لسانه تعبيراً صادقاً عن الواقعة وكيفية حدوثها وأيده فى قوله كل من إستقى منه معلوماته عن أشخاص الجناة وهم المتهمون ، وجاءت تحريات الرائد خالد كمال أبو مندور رئيس المباحث مدعمة ومؤيدة لحصول الواقعة كما رواها المجنى عليه وشهوده كما إنصبت على ذات المتهمين الموجه إليهم الإتهام سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين فى الوقائع الإجرامية التى حدثت بطريقى الإتفاق والتحريض والمساعدة ، وإنتظمت من تلك الأدلة منظومة متكاملة وعقد متصل الحبات مترابط الأجزاء يشد بعضها بعضاً فأضحت ثابتة البنيان لا يتطرق إليها إدنى شك أو أقل إحتمال ، علماً بأن تحريات الشرطة يمكن أن تتخذ قرينة معززة لباقى الأدلة الأخرى ، ولا تثريب على محكمة الموضوع إذا ما إتخذت منها سنداً ودعامة من دعائم قضاءها بالإدانة متى كانت متفقة ومتمشية مع سائر الأدلة الأخرى التى إطمأنت إليها المحكمة ووثقت بها ، ولم تقسط محكمة الموضوع تلك التحريات حقها عند تقديرها وأطرحتها دون مبررات سائغة أو أسباب مقبولة ، مع أن من أجراها بذل جهداً فى تقصى حقيقتها ولهذا جاءت فى جملتها متفقة ومتناسقة مع باقى الأدلة الأخرى بما لا يجوز معه التقليل من شأنها أو إهدار قيمتها كقرينة يمكن أن تضاف إلى باقى الأدلة الأخرى التى كشف عنها التحقيق ويقام عليها جميعها القضاء بإدانة المطعون ضدهم ، وطالما أن الأمر فى النهاية مرجعه إلى إقتناع القاضى الجنائى وما يرتاح إليه ضميره ووجدانه وأخذاً بمنطق الحكم الطعين فإن محكمة الموضوع تكون قد أطرحت التحريات المذكورة دون مبرر سائغ ولا سبب مقبول ، ووضعت نفسها أسيرة لقيود لم يقيدها بها الشارع وتخلت بذلك عن واجبها فى ممارسة سلطتها التقديرية فى وزن وتقدير الأدلة بحرية تامة وإستقلال مطلق ، ولا يقيد سلطتها إلاّ ما يسيغه العقل ويقبله المنطق كما سلف البيان ٠

٦ . وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة فساده فى الإستدلال وخطئه فى تحصيل الواقع فى الدعوى عندما أطرحت المحكمة الإقرار الصادر من المتهم ...... بالتحقيقات ، والذى كان مصاحباً باقى المتهمين أثناء إرتكابهم للجرائم التى رواها المجنى عليه

وباقى شهود الإثبات والمدعمة بتحريات الشرطة وعلى نحو ما سلف بيانه ، أن ورد بأسباب الحكم أن المتهم المذكور أنكر فى أقواله الأولى تلك الوقائع وظل على إنكاره مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً وبالتالى فليس من المعقول أن يعود بعد ذلك إلى الإعتراف والإقرار بما أقر به إلاً أن يكون ذلك ناشئاً عن إكراه وقع عليه دفعه إلى التقرير بما ورد بإقراره المذكور (؟!!!) وإنه كان مقبوضاً عليه دون حق لفترة طويلة قبل إقراره (؟!) ، الأمر الذى إستخلصت منه المحكمة إنه لم يقر بما ورد بإقراره إلاً تحت تأثير الضغط والإكراه (؟!) ولم يكن ذلك الإقرار صادراً عن إرادة حرة وبإختيار تام (؟!!) ، وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لا سند له بالأوراق ولا أصل له فيها . بل أن الثابت بها أن إقرار المتهم المذكور صدر منه بتحقيقات النيابة العامة والتى تقدم إليها طائعاً مختاراً للإدلاء بأقوال يريد الإدلاء بها دون أن يكون موجهاً أو مجبراً من أحد على ذلك ، وأثبت عضو النيابة العامة المحقق بتحقيقه (ص/ ٧٢) ما يفيد أن المتهم المذكور تقدم إليه يوم ٢٠٠٣/٦/٥ وطلب مقابلته للإدلاء بأقوال جديدة فدعاه وسأله عما يريد قوله فأجاب بأنه كان بمسكنه ليلة الواقعة وحضر له المتهمون من الأول حتى السابع وتقابل معهم وكانوا بإحدى سيارات الشرطة (بوكس) وإصطحبوه معهم بتلك السيارة وتوجهوا جميعاً إلى مسكن المجنى عليه .... حيث قاموا بالقبض عليه بعد الإدعاء بأنهم من رجال المباحث وإستوقعوه بالقوة على سندات وشيكات ثم ألقوه بالطريق بعد أن حققوا غرضهم ، ثم علم بعد ذلك أن المتهمين المذكورين إرتكبوا ما قاموا به من جرائم بتحريض وإتفاق مع المتهمين من الثامن للأخير مقابل مبالغ دفعت لهم ، والثابت بالأوراق كذلك أن عضو النيابة أحاط المتهم المذكور علماً بأنه يمثل النيابة العامة ويباشر سلطة التحقيق معه بهذه الصفة المحايدة والتى تمثل المجتمع وذلك حتى يكون على بينة وعلم بأنه أمام سلطة التحقيق المختصة بإستجوابه وفقاً للقانون . وكان المحقق دقيقاً عندما سأله صراحة عما إذا كان قد تعرض لثمه إكراه دفعه إلى الإدلاء بأقواله الجديدة فنفى ذلك كلية إذ سئل (ص ٨٠ بالتحقيقات) :

س : هل من ثمة إكراه مادى أو معنوى وقع عليك للإدلاء بتلك الأقوال ؟

جـ : لا .

وقد صرفه المحقق من سراى النيابة بعد الإدلاء بأقواله فوراً ونبه عليه الحضور عند طلبه ٠

كما سئل صراحة كذلك :

س : ما سبب عدولك عما سبق أن قررته بأنك لا تعرف عن الواقعة شيئاً ؟

جـ : أنا بصراحة كنت خايف منهم (من المتهمين) وأنا حاسس أن الراجل ده مظلوم (المجنى عليه) فى الموضوع ده فجيت أقول اللى حصل وأخلص ذمتى وكنت فى الأول خايف منهم (المتهمين)

وبذلك أفصح المتهم السادس المذكور أن الخوف الذى تملكه كان مصدره المتهمين وليس له مصدر آخر سواهم وكان ذلك عند الإدلاء بأقواله الأولى التى نفى فيها ما نسب إليه وباقى المتهمين . وأن أقواله الأخيرة التى تضمنت ارتكابهم للواقعة بحضوره إبان وقوعها أمامه . هى الأقوال الصحيحة التى أدلى بها بحرية مطلقة واختيار تام ، وعلى ذلك فلا محل إذن لارتياب المحكمة وتشككها فى تلك الأقوال بدعوى أنها صدرت منه وكانت وليدة إكراه أو تهديد . كما أن الظروف والملابسات المحيطة بتلك الواقعة تؤكد وتقطع بأن ارتياب المحكمة وشكها لم يكن له ما يبرره أو يسوغه إذ لم يكن المتهم المذكور مقبوضا عليه فى ذلك الوقت ولهذا صرفه المحقق من غرفة التحقيق فورا ونبه عليه بالحضور عند إعلانه ، كما أنه مثل أمامه تلقائيا مفصحا عن رغبته فى الإدلاء بأقوال جديدة وكان طبيعيا أن تفسح سلطة التحقيق له صدرها ليدلى بما شاء من أقوال وذلك هو واجبها فى المقام الأول ، إذ لا يجوز لها أن تغلق بابها فى وجه طارقه طالما أنها سلطة محايدة تسعى كذلك إلى بلوغ الحقيقة حتى ينال المجرم الآثم جزاءه ويظفر البرئ الذى لم يرتكب ذنبا أو إثما ببراءته ، وواضح من ذلك جميعه أن المتهم السالف الذكر قد أدلى بتلك الأقوال بمحض إرادته ، وليس تحت أى تأثير أو ضغط دفعه إلى ذلك الحديث الذى روى فيه ما حدث وعلى نحو مترابط الوقائع وبتعقل تام يتفق مع الصورة التى رواها المجنى عليه وباقى شهود الإثبات . الأمر الذى يبعث على صدقه والتزامه بالواقع والحقيقة دون ثمة تجاوز .

هذا وليس صحيحا ما ذهبت إليه محكمة الموضوع فى مدونات أسباب حكمها بأن المتهم السابع المذكور كان مقبوضا عليه دون حق خلال الفترة من تاريخ ضبطه بالإسكندرية لحين سؤاله بالتحقيقات بنيابة بسيون ، ولمدة ستة أيام من ٥/١١ حتى ٢٠٠٣/٥/١٧ .

إذ خلت الأوراق ما يفيد ذلك بل أن الثابت كما سلف البيان أن المتهم المذكور حضر إلى عضو النيابة المحقق يوم ٢٠٠٣/٦/٥ بمحض إرادته ، ولم يكن مقبوضا عليه فى ذلك الوقت عندما أدلى بأقواله الأخيرة التى أتهم فيها بارتكاب الواقعة المسندة إلى كل منهم ، وبالتالى فلم يكن مقيد الحرية حتى يمكن القول بأنه كان مكرها أو مهددا فى هذا الوقت . ويكون الثابت بالأوراق أنه كان متمتعا بحريته كاملة إبان إدلائه بإقراراته ، كما أن الثابت بالأوراق أنه عند استجواب المتهم سالف الذكر يوم ٢٠٠٣/٥/١٧ لأول مرة بالنيابة بعد ضبطه بالإسكندرية ، أن محاميه كان حاضرا معه وطلب إخلاء سبيله بلا ضمان ، ولم يرد بأقوال المتهم السابع المذكور بذلك الاستجواب أنه كان مقيد الحرية خلال تلك الفترة دون حق ، ولو كان ذلك الأمر صحيحا لما تردد المدافع عنه فى التمسك بهذا القبض الباطل والذى وقع على موكله دون حق ، ومع ذلك فإن الثابت بالأوراق كما سلف البيان أن سؤال المتهم المذكور يوم ٢٠٠٣/٦/٥ وقت أن أدلى بأقواله الأخيرة التى انطوت على اتهامه للمتهمين بارتكاب الوقائع المسندة إليهم جاء تلقائيا بإرادة حرة ومنبت الصلة تماما بواقعة ضبطه بالإسكندرية واستجوابه السابق فى ٢٠٠٣/٥/١٧ والذى أنكر فيه ما نسب إليه ، وبذلك يكون الثابت أنه كان مطلق السراح عند سؤاله الأخير ولم يكن مقبوضا عليه وبذلك انتفت شبهة الضغط عليه أو أنه كان مقيد الحرية وواقعا تحت تأثر الإكراه والتهديد إبان الإدلاء بإقراره المذكور والذى يعد دليلا جوهريا من أدلة الثبوت ضد المتهمين .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يتعين أن يكون الإكراه أو التهديد الواقع على المتهم لحمله على الإقرار أو الإعتراف مستخلصا من أدلة سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق ولها أصلها الثابت بالأوراق ، فضلا عن أن تتوافر رابطة السببية بين الإكراه أو التهديد المدعى به وبين صدور ذلك الإقرار أو الاعتراف بمعنى أن يكون قد صدرا بناء على تلك الأفعال غير المشروعة بحيث ما كان ليصدر أيهما لولا حدوثها فإذا لم تتوافر تلك العلاقة بينهما فلا محل لاستبعاد ذلك الدليل أو استبعاده بدعوى أنه صدر بناء على فعل مؤثم ويعد فى حد ذاته جريمة .

ومما تقدم يبين أن محكمة الموضوع أخطأت فى طرح الدليل المستمد من إقرار المتهم السابع السالف الذكر إذ جاء استدلالها مشوبا بالتعسف ومخالفا للثابت بالأوراق كما سلف البيان ، وجرى نص المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية على أن أى قول يصدر من الشاهد

أو اعتراف من المتهم بناء على الإكراه يكون باطلا ولا يعتد به ، وعلى ذلك فإن البطلان لا يتعزز إلا إذا قامت رابطة السببية بين الإكراه أو التهديد وبين الإعتراف والشهادة التى يدلى بها الشاهد ، فإذا كانت تلك العلاقة أو الرابطة غير قائمة ولا متوافرة فلا محل إذن لبطلان ذلك الدليل ، وكما سبق البيان هناك فترة بعيدة بين واقعة القبض المقول إفتراضا بأنها بدون وجه حق على المتهم السابع . والتى وقعت وانتهت فى ٢٠٠٣/٥/١٧ وبين إدلائه لأقواله الجديدة التى اتهم فيها المتهمين بارتكاب الجرائم المسندة إليهم عند سؤاله يوم ٢٠٠٣/٦/٥ وهو مطلق السراح ومخلى سبيله وقد حضر للنيابة العامة ليدلى بأقواله الجديدة بمحض إرادته وانصرف من مجلس التحقيق فور إثبات أقواله وإقراره مباشرة . الأمر الذى يقطع بانعدام شبهة الإكراه أو التهديد بالنسبة للإقرار المذكور ويؤكد سلامته وصحته .

ولا ينال من ذلك أن تكون هناك بعض البرقيات المرسلة من ذوى وأهل المتهم السابع المذكور تحمل الإبلاغ عن واقعة ضبطه واستمرار احتجازه بالشرطة دون حق ، لأن تلك البرقيات وما تضمنته من وقائع إنما تتعلق بالفترة التى وقعت بين تاريخ القبض عليه بالإسكندرية فى ٢٠٠٣/٥/١١ وبين استجوابه بنيابة بسيون يوم ٢٠٠٣/٥/١٧ وتلك الفترة منبتة الصلة ولا علاقة بينها وبين إقراره الذى أقر به بالتحقيقات يوم ٢٠٠٣/٦/٥ كما سبق القول .

وبذلك فإن البرقيات المذكورة والمحررة فى ٦/٧ ، ٢٠٠٣/٦/٨ أى فى وقت لاحق لا تصلح دليلا لمساندة ما ذهبت إليه المحكمة بأن إقرار ذلك المتهم كان صادرا عن إكراه أو تهديد . الأمر الذى يصم الحكم واستدلاله بالخطأ فى الإسناد والفساد فى الاستدلال بما يبطله ، ومن المقرر فى هذا الصدد أن الأحكام الجنائية . سواء كانت صادرة بالبراءة أو الإدانة يتعين أن تكون مقامة على أدلة لها أصلها من أوراق الدعوى فإذا صدر الحكم بناء على دليل لا اصل له فيها كان باطلا لإبتنائه على أساس فاسد .

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ ق

ومن المقرر كذلك أن الحكم يجب أن يكون مستخلصا من وقائع ثابتة وعلى نحو سائغ ومقبول بحيث لا يشوبه فساد فى الاستدلال أو تعسف فى الاستنتاج ، وإلا كان باطلا .

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت المحكمة بناء على تلك العناصر التى بنيت عليها .

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س٤١ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ ق

ومن جانب آخر فقد كان على محكمة الموضوع تحقيق الوقائع التى ذكرتها المحكمة عن البرقيات المرسلة من شقيقه المتهم السابع والتى جعلتها تنتهى إلى أن إقراره الأخير بالتحقيقات جاء وليد إكراه وقع عليه ، وذلك باستدعائها وسؤالها فى هذا الصدد ولاستظهار كافة الأدلة والعناصر التى أقامت عليها اقتناعها بثبوت هذا العوار فى ذلك الدليل المستمد من أقوال المتهم المذكور ، بدلا من أن يكون اقتناعها مقاما على افتراضات وهمية وأسانيد لا أساس لها من الواقع والحقيقة ، وهذا التحقيق كان لازماً ولو دون طلب صريح من الخصوم فى الدعوى ومنهم المدعى المدنى وهو طرف أصيل فى الدعوى الماثلة وكذلك النيابة العامة الممثلة بالعضو الحاضر بجلسة المحاكمة ، لأن هذا التحقيق هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة أطراف الخصومة المذكورين .

كما أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهمين أوإثباتها ضدهم ، ويكون هذا التحقيق بحضور كافة الخصوم فى الدعوى ليتولى كل منهم مناقشة الشاهد بما يعن له الاستفسار عنه ثم تبدى المحكمة رأيها بعد ذلك فى أقواله بعد تمحيصها التمحيص الدقيق والوافى والذى يهيئ لها الفرصة لتقديرها ووزنها على نحو صحيح وصائب ، إما إبداء الرأى السابق فى الدليل فأمر محظورعليها وقد عصفت محكمة الموضوع بكافة هذه

القواعد المقررة والتى نصت عليها المادة ٢٨٩ إجراءات جنائية ولهذا كان حكمها معيبا وباطلا .

- نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨ . طعن ٧٨٨ /٤٣ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

* نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

٧ . وجاء استدلال محكمة الموضوع عن استبعادها الدليل المستمد من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٩٨٥ لسنة ٢٠٠٣ مركزية شرطة ضد المتهم السابع .... مشوبا بخطأ آخر فى التحصيل أدى إلى الفساد فى الاستدلال إذ ذهبت المحكمة فى حكمها أن هناك اختلافا بين موضوع الدعوى المذكورة والواقعة المطروحة محل الجناية الماثلة رقم ٢٨٩٠٥ لسنة ٢٠٠٢ بسيون ، وان كل ما ورد بالجناية الأولى يتضمن سردا للواقعة إجمالا وصولا إلى ما إنتهى إليه المتهم المذكور باعتباره من جنود الشرطة . رغم أن الثابت بأوراق تلك القضية ثبوت ارتكابه لأفعال منافية للضبط العسكرى وهى قيادته لسيارة الشرطة التى يعمل سائق لها رقم ٣٩٠٥ شرطة والمخصص للعميد .... مأمور قسم مينا البصل وتوجه بها إلى بلدته كفر الدوار وكذلك استعمالها فى نقل المتهمين فى الجناية الماثلة عند ارتكابهم للجرائم المسندة إليهم ومشاركته فى ارتكابها وأن المجنى عليه .... تعرف على السيارة

المذكورة عهدته ورقمها الكودى الخاص بها وكذا ما بها من علامات مميزة وانتهت المحكمة العسكرية إلى القضاء بإدانة المتهم المذكور والحكم بحبسه بحكم نهائى واجب النفاذ لثبوت الوقائع السابقة ضده .

ولا شك أن الجرائم التى نسبت للمتهم السابع السالف الذكر هى بذاتها الواقعة التى من أجلها قضى الحكم المذكور بإدانته عنها على نحو ما سلف بيانه وتكون المحكمة قد أخطأت إذا اعتقدت أن هناك خلافا بين الواقعتين والتى تشكل إحداهما ما حكم من أجله عنها من القضاء العسكرى بوزارة الداخلية والأخرى المطروحة فى الدعوى الماثلة ، فى حين أن هذا الخلاف غير قائم ولا أساس له من الأوراق ، ولا شك أن وجهة نظرها فى تلك القرينة المستمدة من الحكم السالف الذكر والذى صدر ضد المتهم السابع والأسباب التى بنى عليها كان من شأنه أن يغير وجهة نظرها فى النتيجة التى خلصت إليها ، وهو ما يدل كذلك على أنها لم تمحص الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها ولم تقسطها حقها فى بحثها وتحصيلها البحث الدقيق . الذى يهيئ لها الفرصة لاستظهار وجه الحق فى الدعوى الماثلة الأمر الذى عاب حكمها واستوجب نقضه والإعادة .

وقضت كذلك بأن : ـ

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " .

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٦٣٣٥/٥٥ق
- نقض ٢٧/٥/ ١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لايجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه على اساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو

التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ - ١٣٨ - ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ / ٥٥ ق

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع أسرفت فى تشككها فى أدلة الثبوت التى حملتها الأوراق ضد المتهمين والتى كشفت بوضوح عن كفايتها للقطع بإدانتهم واعترى استدلالها الشطط والعوج وسيطر على ذهنها فكرة الارتياب فى تلك الأدلة دون مبرر سائغ الأمر الذى يدل على أن المحكمة لم تقدر تلك الأدلة التقدير المناسب ، ولم تشأ أن تتعامل معها ومع نسيجها المتشابك والمحكم والمتناسق بحيث ينال منها الثقة التامة والاطمئنان الكامل إذ جاءت على نحو يشد بعضه أزر البعض الآخر بحيث يمكن أن تتكون منها عقيدتها بإدانة المطعون ضدهم وعلى نحو جازم وقاطع لا يشوبه أدنى شك أو أقل احتمال أو ظن .

وقد جاء إقرار المتهم السادس دالا على حقيقة لا ينكرها أحد أو يستطيع تجاهلها أو الشك فى صحته وسلامته ، بيد أن المحكمة جعلت نفسها أسيرة لشكوكها ومرتعا لظنها ، وأغلقت بابها فى وجه الحقائق التى دلت عليها أدلة الثبوت والتى أحاطت بالمتهمين وأطبقت عليهم وعلى نحو لا فكاك ولا خلاص منه ، وجعلت من شكها الذى اختلقته على غير أساس عقبة كؤود فى سبيل تعرفها على الحقيقية التى يتعين عليها بلوغها بصدر رحب وبحرية تامة طليقة من كل قيد يتلمس طريقه إلى وجه الحق بحيث يفسح الطريق إلى الأدلة الجديدة التى طرأت على ساحة الدعوى ، والتى كشفت عن أدلة قاطعة ضد هؤلاء المتهمين ، خاصة الإقرار الصادر من المتهم السابع والذى سبق بيانه والذى لا يعيبه أن يكون قد جاء متأخرا متراخيا إلى حين ، إذ أن تأخر ظهور الدليل لا يعيبه ولا يدعو إلى الشك فى أمره واستبعاده والعبرة بصدقه ومطابقته للحقيقة ، وفاتها كذلك أن الشك فى الدليل وان كان يكفى لإهداره والالتفات عنه إلا أن هذا الشك يتعين أن يكون له مبرر واقعى وليس منتزعا من الخيال والأوهام . ولهذا كله اضطرب ميزان العدل فى يد المحكمة واهتز دون مسوغات مقبولة ، ولم تقسط الأدلة الدامغة المطروحة عليها والتى تقطع بإدانة

المطعون ضدهم حق تقديرها ، وأطاحت بها دون مسوغات مقبولة ، كما ترددت فى خطأ تحصيلها للواقع فى الدعوى واسلس هذا الخطأ وأسلمها إلى خطأ فى الاستنباط وانتهى ذلك كله إلى فساد وخطأ فى النتيجة التى انتهت إليها وهى الحكم ببراءة المطعون ضدهم ورفض الدعوى المدنية المرفوعة ضدهم الأمر الذى يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه والإعادة فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية .

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض القضاء :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة فى خصوص الدعوى المدنية مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات المدنية وأتعاب المحاماة عن الدرجتين .

المحامى / رجائى عطية

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .

(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .

(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .

(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.

(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.

(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.

(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.

(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .

(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .

(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .

(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .
(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .
(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦
(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .
(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .
(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .
(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨
(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .
(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .
(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .
(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث
(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث
(٣٦) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث
(٣٧) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث
(٣٨) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث
(٣٩) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث
(٤٠) من حصاد المحاماة . المجلد الثامن . المكتب المصرى الحديث
(٤١) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩

١١	إختـلاس . القضية ٢٠٠٧/٢٠٩٢ جنايات مغاغة . ٢٠٠٧/٢٨ كلى شمال المنيا الطعن بالنقض رقم ٧٨/٤٠١ ق	**٣٥٧**
١٢	قتل عمد . إحراز سلاح وذخيرة . القضية رقم ١٩٩٥/١٠٣٦١ جنايات نجـع حنـادى . ٩٥/٦٩٧ كلـى شـمال قنـا . الطعـن بـالنقض رقـم ٦٦/٢٠٧٥٢	**٣٨٩**
١٣	قبض . احتجاز . إكراه على توقيع . تداخل فى الوظائف العامة . فى القضية ٢٠٠٢/٢٨٩٠٥ جنابات بسيون . ٢٠٠٢/٢٠٩ كلى طنطا . ١الطعن بالنقض رقم ٧/٢٧١٤٤ق	**٤١٩**